This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN · LIBRARIES ·
1817

J 0 7 0

Geschichte

des

Römischen Rechts

bis auf Justinian.

Von

Ferdinand Walter.

Zweite
ganz umgearbeitete Auflage.

Zweiter Theil.

Rechtsquellen und Rechtswissenschaft. Privatrecht.
Procedur. Strafrecht.

Bonn,
bei Eduard Weber.
1846.

350.937
W23g

Tabellarische Uebersicht.

(Die Ziffern beziehen sich auf die Paragraphen.)

Zweites Buch.

Rechtsquellen und Rechtswissenschaft.

I. Das Recht in seiner Kindheit.
- A. Die Gesetze der Könige . . . . . 402.
- B. Das Gesetz der zwölf Tafeln . . . . . 403.
- C. Die Formularjurisprudenz . . . . . 404.

II. Die Entwicklung des Rechts.
- A. Das ius Flavianum und Aelianum . . . . . 405.
- B. Das ius gentium . . . . . 406.
- C. Das prätorische Edict . . . . . 407.
- D. Die Gesetze und Senatusconsulte . . . . . 408.

III. Die Zeit der entwickelten Rechtswissenschaft.
- A. Die Jurisprudenz und die Juristen . . . . . 409—415.
- B. Die Rechtsquellen.
  - 1) Gesetze. Senatusconsulte. Edicte der Magistrate . . 416—418.
  - 2) Kaiserliche Constitutionen . . . . . 419.
  - 3) Ius non scriptum . . . . . 420.

IV. Die Zeiten der Gesetzsammlungen.
- A. Valentinian III. über die Schriften der Juristen . . . 421.
- B. Die Constitutionensammlungen . . . . . 422—424.
- C. Die Jurisprudenz . . . . . 425.

V. Justinian und seine Sammlungen . . . . . 426—432.

Drittes Buch.

Das Privatrecht.

I. Eintheilung des Stoffes . . . . . 433.
II. Von der Rechtsfähigkeit. Freiheit. Civität . . . . 434—439.
III. Rechtsverhältnisse an Personen.
A. Uebersicht derselben 440
B. Von der servitus.
1) Zustand der servi . . . . . 441—450.
2) Entstehung der servitus . . . . . 451.
3) Beendigung derselben . . . . . 452.
C. Von den Freigelassenen.
1) Uebersicht . . . . . 453.
2) Form der Freilassung . . . . . 454—457.
3) Bedingungen derselben . . . . . 458—460.
4) Begünstigung derselben . . . . . 461.
5) Wirkungen. Civität. Latinität. Peregrinität . . 462—464.
6) Besondere Bestimmungen.
a) Ehen der latini Iuniani . . . . . 465.
b) Wie sie die Civität erwerben können . . . . 466.
c) Von den statu liberi . . . . . 467.
7) Das Patronatrecht über Freigelassene . . . . 468—474.
D. Gewaltverhältnisse über Freie.
1) Väterliche Gewalt . . . . . 475. 476.
2) Manus . . . . . 477—481.
3) Mancipium . . . . . 482.
4) Dem Mancipium verwandte Verhältnisse . . . . 483.
5) Der Colonat . . . . . 484.
E. Familienverhältnisse.
1) Von der Familie im Allgemeinen.
a) Agnation. Cognation . . . . . 485—487.
b) Von der minima capitis deminutio . . . 488. 489.
2) Von der Ehe.
a) Wesen derselben . . . . . 490. 491.
b) Eingehung . . . . . 492—494.
c) Auflösung . . . . . 495—497.
d) Strafrecht des Mannes . . . . . 498.
e) Vermögensverhältnisse . . . . . 499—504.

f) Zweite Ehe . . . . . 505.
g) Vom Concubinate . . . . . 506.
3) Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern.
a) Wirkungen der Ehe für die Kinder . . . . 507—509.
b) Von der väterlichen Gewalt . . . . . 510—515.
c) Entstehung derselben . . . . . 516—520
d) Beendigung. Emancipation . . . . . 521.

F. Vormundschaftsverhältnisse.

1) Von der Tutel.
a) Ueber Unmündige . . . . . 522—525.
b) Ueber die Weiber . . . . . 526. 527.
2) Von der Curatel.
a) Ueber Wahnsinnige und Verschwender . . . . 528.
b) Ueber Minderjährige . . . . . 529. 530.

IV. Rechtsverhältnisse an Sachen.

A. Vom Eigenthum.

1) Geschichte desselben.
a) Zustand der ältern Zeit . . . . . 531—536.
b) Die mittlere Zeit . . . . . 537—539.
c) Veränderungen Justinians . . . . . 540.
2) Von der bonae fidei possessio . . . . . 541. 542.
3) Erwerb durch Stellvertreter . . . . . 543.
4) Verlust des Eigenthums . . . . . 544.
5) Beschränkungen des Eigenthums . . . . . 545.
6) Besondere Arten von Sachen . . . . . 546. 547.

B. Von den dinglichen Rechten.

1) Uebersicht derselben . . . . . 548.
2) Servituten . . . . . 549—551.
3) Vom Ager vectigalis und der emphyteusis . . . 552.
4) Superficies . . . . . 553.

V. Obligationenrecht.

A. Von den Obligationen im Allgemeinen.

1) Wesen der Obligatio . . . . . 554—556.
2) Von den Actionen aus Obligationen.
a) Aelteste Klagformen . . . . . 557.
b) Spätere Formen. Condictio. Formula incerta . 558—562.

B. Obligationen aus Verträgen.

1) Im Allgemeinen.

a) Contractus . . . . . 563—567.

b) Pacta . . . . . 568.

2) Einzelne Arten.

a) Kauf und Verkauf . . . . . 569.

b) Fiducia . . . . . 570.

c) Verbalobligation . . . . . 571.

d) Litteralobligation . . . . . 572—575.

e) Zinsgeschäft . . . . . 576.

f) Schenkung . . . . . 577—582.

C. Verstärkungsmittel der Obligationen.

1) Das Nexum . . . . . 583.

2) Stipulation und Eid . . . . . 584.

3) Bürgschaft . . . . . 585. 586.

4) Pfand und Hypothek . . . . . 587—590.

D. Aufhebung der Obligationen.

1) Durch Zahlung . . . . . 591.

2) Durch Vertrag . . . . . 592.

3) Durch Novation . . . . . 593.

4) Aufhebung ope exceptionis . . . . . 594. 595.

VI. Erbrecht.

A. Uebersicht . . . . . 596. 597.

B. Von der Delation der Erbschaften.

1) Durch Testament.

a) Form der Testamente . . . . . 598—601.

b) Fähigkeit zu testiren . . . . . 602.

c) Inhalt der Testamente . . . . . 603.

d) Fähigkeit eingesetzt zu werden . . . . . 604. 605.

2) Gesetzliche Erbfolge.

a) Nach dem alten Civilrecht . . . . . 606. 607.

b) Nach dem prätorischen Edict . . . . . 608.

c) Nach dem neueren Civilrecht . . . . . 609. 610.

d) Nach der Novelle 118. . . . . 611.

e) Besondere Fälle . . . . . 612—614.

3) Successio contra tabulas.

a) System des Civilrechts . . . . . 615. 616.

b) System des prätorischen Rechts . . . . . 617.

c) System der querela inofficiosi . . . . . 618.
d) Das Justinianische Recht . . . . . 619.
4) Von der Beerbung der Freigelassenen.
a) Der Freigelassenen ex servitute . . . . . 620—623.
b) Der Freigelassenen ex mancipio . . . . . 624.
c) Der liberti Latini und dediticii . . . . . 625.
C. Vom Erwerb der Erbschaften.
1) Art des Erwerbes . . . . . 626—629.
2) Wirkungen des Erwerbes . . . . . 630—633.
3) Von der usucapio pro herede . . . . . 634.
4) Uebergang der sacra . . . . . 635.
D. Von Vermächtnissen.
1) Legate . . . . . 636. 637.
2) Fideicommisse . . . . . 638—640.
3) Von der Quantität der Vermächtnisse . . . . 641.
4) Von Vermächtnissen von partes quotae . . . . 642—645.
5) Schenkungen auf den Todesfall . . . . . 646.
E. Entkräftung letztwilliger Bestimmungen.
1) Im Allgemeinen . . . . . 647. 648.
2) Insbesondre durch Caducität . . . . . 649—651.
3) Durch Indignität des Berufenen . . . . . 652.

Viertes Buch.

Das gerichtliche Verfahren.

I. Von der Jurisdiction.
A. Begriff . . . . . 653.
B. Inhalt . . . . . 654.
C. Von der iurisdictio voluntaria . . . . . 655.
II. Gerichtsverfassung der älteren Zeit.
A. In Rom.
1) Die Magistrate . . . . . 656. 657.
2) Stehende Gerichtshöfe.
a) Das Centumviralgericht . . . . . 658.
b) Die decemviri stlitibus iudicandis . . . . 659.
3) Gehülfen der Magistrate.
a) Der Juder oder Arbiter . . . . . 660.
b) Die Recuperatoren . . . . . 661.

B. In Italien . . . . . 662.
C. In den Provinzen . . . . . 663.
D. Gemeinschaftliche Punkte.
1) Iudicia legitima oder sub imperio . . . . 664.
2) Gerichtszeit . . . . . 665.
3) Gerichtsort . . . . . 666.

III Procedur der älteren Zeit.
A. Art der Verhandlung.
1) Die legis actiones . . . . . 667—669.
2) Die Procedur mit Formeln . . . . . 670—674.
B. Arten der Klagen.
1) Die Vindicationen . . . . . 675—678.
2) Die persönlichen Klagen.
a) Gewöhnliche Formen . . . . . 679.
b) Durch manus iniectio und pignoris capio . . . 680.
3) Gemischte Klagen . . . . . 681.
4) Präjudicien . . . . . 682.
5) Actiones bonae fidei und stricti iuris . . . . 683.
C. Litiscontestation und Einreden . . . . . 684—686.
D. Urtheil und dessen Surrogate . . . . . 687—691.
E. Darstellung eines römischen Processes . . . . 692—696

IV. Zustand der Kaiserzeit.
A. Die Gerichtsverfassung.
1) Bis auf Diocletian . . . . . 697—701.
2) Seit Constantin . . . . . 702. 703.
3) Besondere Gerichtsstände . . . . . 704. 705.
4) Von den Assessoren . . . . . 706.
B. Die Procedur . . . . . 707—714.

V. Von der Execution
A. In den gewöhnlichen Fällen . . . . . 715—718.
B. Das Concursverfahren . . . . . 719—722.

VI. Von den Rechtsmitteln . . . . . 723—727.

VII. Besondere Proceduren.
A. Die Interdicte . . . . . 728—734.
B. Verwandte Fälle . . . . . 735.
C. Actio finium regundorum . . . . . 736.
D. Controversiae agrorum . . . . . 737.
E. In integrum restitutio . . . . . 738.

VIII. Maaßregeln zur Verminderung der Processe.
A. Die Klagverjährung . . . . . 739.
B. Verbot des Ankaufs einer res litigiosa . . . . . 740.
C. Strafen der plus petitio . . . . . 741.
D Strafen des ungerechten Processirens . . . . . 742—744.
IX. Hülfspersonen der Partheien.
A. Cognitoren und Procuratoren . . . . . 745—750.
B. Patrone und Advocaten . . . . . 751.

Fünftes Buch.

Vergehen und Strafen.

I. Allgemeine Grundsätze . . . . . 752—755.
II. Die Privatdelicte.
A. Diebstahl . . . . . 756—758.
B. Raub . . . . . 759.
C. Injurien . . . . . 760.
D. Widerrechtliche Beschädigungen . . . . . 761. 762.
E. Untergeordnete Arten . . . . . 763.
F. Fälle der Popularklagen . . . . . 764. 765.
III. Die öffentlichen Verbrechen.
A. Verbrechen gegen den Staat . . . . . 766.
B. Vergehen gegen die Religion . . . . . 767.
C. Tödtung . . . . . 768.
D. Brandstiftung . . . . . 769.
E. Zauberei . . . . . 770.
F. Gewaltthätigkeiten . . . . . 771.
G. Fleischesverbrechen . . . . . 772. 773.
H. Fälschung . . . . . 774.
J. Plagium. Peculat. Korn- und Zinswucher . . . . . 775.
K. Crimen repetundarum . . . . . 776.
L. Crimen ambitus . . . . . 777.
M. Außerordentliche Vergehen . . . . . 778.
N. Militärische Vergehen . . . . . 779.
O. Verbrechen der Knechte . . . . . 780.
IV. Die Strafen.
A. Eintheilung der Strafen . . . . . 781.
B. Einzelne Arten.
1) Vermögensbußen . . . . . 782.

2) Eigentliche Strafen.
a) Capitalstrafen . . . . . 783—786.
b) Nicht capitale Strafen . . . . . 787. 788.
c) Militärische Strafen . . . . . 789.

V. Die Strafgerichte.
A. Die ältere Zeit . . . . . 790—795.
B. Die stehenden Quästionen . . . . . 796—798.
C. Die Kaiserzeit.
1) Die drei ersten Jahrhunderte . . . . . 799—802.
2) Verfassung seit Constantin . . . . . 803.
3) Besondere Gerichtsstände . . . . . 804—807.

VI. Das peinliche Verfahren.
A. Das regelmäßige Verfahren.
1) Die Formen der Procedur.
a) Vor den Comitien . . . . . 808. 809.
b) Vor den Quästionen . . . . . 810—813.
c) In der späteren Zeit . . . . . 814.
2) Beschränkungen des Anklägers . . . . . 815. 816.
3) Verhältnisse des Angeklagten . . . . . 817. 818.
4) Urtheil und Execution . . . . . 819.
5) Rechtsmittel . . . . . 820.
B. Besondere Procedurен.
1) Das inquisitorische Verfahren . . . . . 821.
2) Verfahren gegen geringe Vergehen . . . . . 822.

Verbesserungen.

Zum ersten Bande.

Seite 4. Note 4. ist beizufügen: C. W. Göttling fünfzehn Römische Urkunden auf Erz und Stein. Halle 1845. 4.

— 107. Note 11. statt: Wonniger setze: Woeniger.

— 134. Zeile 11. v. o.: statt: 6 setze: 8.

— 158. Note 128. setze: Buch IV. Kap. II.

— 162. Zeile 1. v. o. setze: (Befugniß) mit Gefängniß und mäßigen Leibesstrafen zu züchtigen 170); mehr aber nicht weil das Recht u. s. w.

— — Note 170) setze: Fr. 2. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 2. §. 16. D. de or. iur. (1. 2), Cicero de leg. III. 3.

— 164. Zeile 7. v. o. setze: namentlich um einen Magistrat wegen eines Verbrechens peinlich zu verfolgen, da dieses während des Amtes nicht zulässig war 189). Selbst wegen bürgerlicher Ansprüche konnten die Magistrate u. s. w.

— — Note 189. statt: 16 setze: 15.

— 205. Note 46. ist beizufügen: (Opusc. Academ. T. II. p. 242).

— 215. Z. 17. v. u. statt: drei setze: zehn.

— 275. Zeile 13. v. u. statt: II. 4. setze: I. 4.

— 329. — 1. v. u. — 38 — 28.

— 439. — 1. v. u. — 1 — 2.

Zum zweiten Bande.

Seite 73. Zeile 9. v. u. statt: 93. setze: 96.

— 132. — 15. v. u. — VI. — VII.

— 151. — 6. v. u. — 38. — 37.

— 177. — 2. v. u. — possessio setze: longa possessio.

— 227. Note 2. ist nun noch beizufügen: Huschke über das Recht des Nexum. Leipzig 1846.

— 247. Zeile 15. v. u. statt: des setze: als.

— 253. Zeile 14. v. o. statt: Senatusconsultum setze: Senatusconsultum Memmianum.

— 285. Zeile 3. v. u. statt: 163 setze: 103.

— 308. Zeile 15. v. o. statt: Privatrechte setze: Privatrichter.

— 328. — 1. v. o. — Interdictum — Incertum.

Zweites Buch.

Rechtsquellen und Rechtswissenschaft.

Erstes Kapitel.

Von den ältesten Rechtsquellen.

402. Die Grundgesetze der ältesten Verfassung und des bürgerlichen Rechts waren wie bei den Israeliten, mit dem geistlichen Rechte verbunden, in den heiligen Büchern verzeichnet 1). In diesen standen auch die Gesetze und Anordnungen, welche die Ueberlieferung den ältesten Königen beilegte 2). Daneben beruhte aber Vieles, besonders in der häuslichen Verfassung, auf ungeschriebenem Recht und auf Familiensitten, deren Ursprung sich in das Dunkel der italischen Vorzeit verliert 3). Wo neue Gesetze nöthig schienen, wurden diese auf den Antrag des Königs und des Senats in den Comitien der Curien beschlossen 4), auf eichenen Ta-

1) Festus v. rituales, Cicero de re publ. II. 31., Dionys. X. 1.

2) So die Gesetze des Numa, Dionys. III. 36., Livius I. 32.

3) Dionys. II. 24. 27. 74.

4) So die fünfzig Gesetze des Servius, Dionys. IV. 13.

feln ausgehängt 5) und auch in die Schriften der Pontifices oder in die Commentarien der Könige eingetragen 6). Aus diesen Quellen verfertigte der Pontifex Papirius im Anfang der Republik eine Sammlung der königlichen Gesetze 7), welche noch zur Zeit des Julius Cäsar von Granius Flaccus commentirt wurde 8). Dieser Commentar erhielt sich, und aus ihm sind unstreitig die Bruchstücke von königlichen Gesetzen, welche man bei den römischen Schriftstellern findet, gezogen 9).

403. Daß die Vertreibung der Könige auch die Abschaffung ihrer Gesetze nach sich gezogen habe 10), ist nicht glaublich; wohl aber läßt sich begreifen, daß bei dem erwachenden Gefühle der Freiheit die Plebejer den Patriciern gegenüber, in deren Händen ausschließlich das Richteramt sich befand, den Mangel und die Unsicherheit der vorhandenen Rechtsverfassung lebhafter empfinden

---

5) Dionys. III. 36. IV. 43.

6) Der Commentarien des Servius gedenkt Livius I. 60., Festus v. procum, pro censu.

7) Fr. 2. §. 2. 26. D. de orig. iur. (1. 2), Dionys. III. 36. Auf diese Sammlung und die darin enthaltenen Gesetze des Numa deutet auch Cicero de re publ. II. 14. V. 2. Später machte man daraus gar eine lex Papiria, Servius ad Aen. XII. 836.

8) Fr. 144. D. de verb. sign. (50. 16). Ein Stück daraus steht bei Macrob. Saturn. III. 11. Von demselben Granius Flaccus wird ein Buch de indigitamentis erwähnt, Censorin. de die natal. 3. Indigitamenta waren Pontificalbücher, welche das Verzeichniß der Gottheiten und die Erklärung ihrer Namen enthielten, Servius ad Georg. I. 21. Da nun auch in der Sammlung des Papirius nach den Zeugnissen des Dionysius, Servius und des Bruchstückes bei Macrobius Vieles über das geistliche Cäremonial vorkam, so hat man den Commentar des Flaccus und sein Buch de indigitamentis für dasselbe Werk gehalten, was aber keinen hinreichenden Grund hat.

9) Diese Bruchstücke sind öfters gesammelt worden. Die beste Arbeit darüber ist von Dirksen in seinen Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts, Leipzig 1823. 8.

10) So berichtet fr. 2. §. 3. D. de orig. iur. (1. 2).

mußten 11). Ihren immer dringender gewordenen Beschwerden sollten die Gesetze der Decemvirn Abhülfe gewähren 12), welche in der Verfassung beide Stände einander gleich zu machen, und auch aus dem bürgerlichen und gottesdienstlichen Recht das, was diese gemeinschaftlich angieng, zu verzeichnen unternahmen. Die Nachricht, daß zuvor zur Herbeiholung und Vergleichung fremder Verfassungen und Rechte eine Gesandtschaft nach Athen und zu anderen griechischen Freistaaten geschickt worden sey 13), ist nicht wider den Geist des Alterthums; auch wird dabei der Mitwirkung des zu Rom im Exil lebenden Hermodorus aus Ephesus 14) ehrenvoll gedacht 15). Allein bei der weiteren Ausführung hielt die den nationalen Verhältnissen inwohnende Kraft die Gesetzgeber in Schranken, und zwang sie, selbst wenn sie es anders gewollt hätten, die eigenen überlieferten Zustände, nicht fremde Einrichtungen, zur Richtschnur bei ihrer Arbeit zu nehmen 16). Daß die römischen Schriftsteller später, wo überhaupt die griechische Bildung herrschend geworden war, den griechischen, insbesondere den Solonischen Gesetzen einen großen Einfluß auf die Gesetzgebung der Decemvirn beilegten 17), Andere in falscher Bewunderung sich

11) Ein ähnlicher Zustand war im Mittelalter vorhanden, und hat die Abfassung der Rechtsspiegel hervorgerufen.

12) Man sehe darüber §. 46.

13) Dionys. X. 51. 52. 54. 55. 56., Livus III. 31. 32. 33., Gellius XX. 1., Tacit. ann. III. 27.

14) Es ist derselbe, wovon Cicero Tuscul. V. 36. spricht.

15) Strabo XIV. 1. §. 25. p. 642. Casaub., Plinius hist. nat. XXXIV. 11 (5)., fr. 2. §. 4. D. de orig. iur. (1. 2).

16) Dieses ist weitläufig ausgeführt in Lelièvre Commentatio antiquaria de legum XII. tabularum patria. Lovanii 1827. 4. Einzelne leicht nachahmbare Bestimmungen, dergleichen im Polizei- und Strafrecht überall vorkommen, können dabei immerhin aus dem griechischen Recht aufgenommen worden seyn, Cicero de legib. II. 23. 25., Dionys. X. 57., fr. 13. D. fin. regund. (10. 1), fr. 4. D. de colleg. (47. 22). Daß aber die Gesetze der zwölf Tafeln von dem griechischen Recht sehr verschieden waren, bezeugt ausdrücklich Dionys. XI. 44.

17) Plinius epist. VIII. 24., Aurel. Victor de vir. illustr. 21., Amm.

dabei ein künstliches in sich vollendetes Machwerk vorstellten 18), kann uns, die wir diese Verhältnisse in ihrem wahren Lichte zu betrachten im Stande sind, nicht mehr irre führen. Die neuen Gesetze wurden (303) auf zehn Tafeln in der gewöhnlichen Weise öffentlich ausgestellt 19), und im folgenden Jahre noch durch zwei Tafeln ergänzt 20). Nach der Verwüstung Roms durch die Gallier wurden sie wieder zusammen gesucht 21), und blieben die Grundlage des bürgerlichen Rechts bis in die späten Zeiten 22). Noch im siebenten Jahrhundert ließ man sie von den Knaben in den Schulen auswendig lernen 23), und auch nachdem ihre Sprache und Sinn dem gemeinen Verständniß entschwunden war 24), wurden sie durch die Commentarien der Juristen im Andenken erhalten 25). Dennoch sind von ihnen nur wenige Bruchstücke auf uns gekommen 26).

404. Die neue Gesetzgebung half aber dem Uebel nur zur Hälfte ab. Ein Theil des Rechts war zwar dadurch fest und offenkundig geworden; allein Alles, was das geistliche Recht berührte, selbst die so wichtige Kenntniß der gebundenen und unge-

---

Marc. XXII. 16., Augustin. de civit. dei II. 16., §. 10. J. de iure natur. (1. 2), Isidor. orig. V. 1.

18) Cicero de orat. I. 44 (42), Tacit. ann. III. 27.

19) Dionys. X. 57., Livius III. 34. 57., fr. 2. §. 4. D. de orig. iur. (1. 2).

20) Dionys. X. 60., Livius III. 34. 37.

21) Livius VI. 1.

22) Livius III. 34., Diodor. XII. 26.

23) Cicero de legib. II. 4. 23.

24) Gellius XVI. 10. XX. 1.

25) Solche alte Ausleger waren die beiden Aelier und Atilius, Cicero de legib. II. 23., fr. 2. §. 38. D. de orig. iur. (1. 2). Später kam Labeo, Gellius I. 12. VII. 15. XX. 1., endlich Gajus, aus dessen sechs Büchern zwanzig Stellen in den Digesten erhalten sind.

26) Was damit von den Neueren geleistet worden ist, findet man in Dirksens Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipzig 1824. 8.

bundenen Tage, der Gebrauch der mancherlei Formeln und Rechtshandlungen, worauf das Verfahren vor Gericht beruhte und deren buchstäbliche Beobachtung unerläßlich war 27), kurz die ganze damalige Jurisprudenz, wie sie in den Händen der Patricier entstanden und traditionell geworden, blieb den Plebejern verschlossen. Die Patricier bemächtigten sich daher auch des Stoffes der neuen Gesetze, versahen sie mit ihren Auslegungen 28), und verfaßten dazu neue entsprechende Klagformen 29). Die Handhabung dieser Wissenschaft stand insbesondere dem Collegium der Pontifices zu, welches jährlich Einen aus seiner Mitte erwählte, der in zweifelhaften Fällen Auskunft gab 30). So lag also noch immer ein großer Theil des bürgerlichen Rechts unter den Geheimnissen des Pontificalrechts verborgen 31).

---

27) Gaius IV. 11. 30.

28) Fr. 2. §. 5. de orig. iur. (1. 2). Diese Bearbeitung ist der Schöffenglosse zu den Rechtsspiegeln des Mittelalters zu vergleichen.

29) Fr. 2. §. 6. D. de orig. iur. (1. 2), Gaius IV. 11. Diese drei Bestandtheile, nämlich der Text der zwölf Tafeln, die Interpretation und die entsprechende legis actio waren in den tripertita des S. Aelius zusammengestellt, fr. 2. §. 38. D. de orig. iur. (1. 2).

30) Fr. 2. §. 6. D. de orig. iur. (1. 2).

31) Livius IX. 46., Valer. Max. II. 5. 2., fr. 2. §. 35. D. de orig. iur. (1. 2).

Zweites Kapitel.

Von den Fortschritten des römischen Rechts.

405. Jener Zustand dauerte etwa noch hundert Jahre, bis daß die fortgeschrittene politische Bildung die Geheimnißkrämerei nicht mehr ertrug. Appius Claudius stellte daher um die Mitte des fünften Jahrhunderts die verschiedenen Klagformulare in einem Klagspiegel zusammen 1), übergab diesen seinem Schreiber Cn. Flavius zur Veröffentlichung 2), und veranlaßte eben denselben durch sorgfältiges Aufzeichnen und Berechnen auch das Verzeichniß der gebundenen und ungebundenen Tage zu ermitteln und auf dem Forum auszuhängen 3). Gegen das Ende desselben Jahrhunderts setzte Tiberius Coruncanius, seit 502 der erste plebejische Pontifex Maximus, für seine Consultationen bestimmte öffentliche Stunden fest, und machte es dadurch Jedem, dem daran gelegen war, möglich, die Rechtspraxis auch durch die Anschauung zu erlernen 4). Um die Mitte des sechsten Jahrhunderts verfertigte Sextus Aelius 5) einen vermehrten und verbesserten Klagspiegel,

1) Diese Arbeit entspricht durchaus dem Richtsteig zum Sachsenspiegel.

2) Fr. 2. §. 7. 36. D. de orig. iur. (1. 2). Hier wird zwar erzählt, Flavius habe den Klagspiegel dem Appius entwendet. Allein vergleicht man das, was man sonst noch vom Appius Claudius weiß, und insbesondere die gleich folgende Stelle des Plinius, so erscheint die Sache in einem anderen Licht. Unbestimmt äußern sich Cicero de orat. I. 41 (43)., ad Attic. VI. 1., Livius IX. 46., Valer. Max. II. 5. 2.

3) Plinius hist. nat. XXXIII. 6 (1)., Cicero pro Muraena 11 (12)., Macrob. Saturn I. 15.

4) Fr. 2. §. 35. 38. D. de orig. iur. (1. 2), Cicero de orat. III. 33.

5) Von ihm spricht Livius XXXI. 50. XXXII. 7. XXXV. 9.

worin er den Text der zwölf Tafeln, die Interpretation und die entsprechenden Klagformeln, wie es scheint nach den einzelnen Gesetzen geordnet, zusammenstellte 6). So wurde die Rechtskunde immer mehr populär, und zu einer selbstständigen, vom Pontificalrechte getrennten Disciplin 7).

406. Nachdem so das bürgerliche Recht sich seiner äußeren Fesseln entledigt hatte, schritt auch dessen innere Entwicklung rascher fort. Schon früh waren die Römer mit anderen italischen und außeritalischen Völkern in Berührung gekommen, und es geschah immer häufiger, daß Fremde in Rechtshändeln vor den römischen Gerichten auftraten. Die Rechtsnormen, wonach in solchen Fällen entschieden wurde, waren zwar ganz positiv, bald das bürgerliche Recht der Römer, bald das heimathliche Recht des Peregrinen, oder die zu diesem Zweck erlassenen Edicte der Prätoren 8). Allein durch die in der Gesetzgebung und Praxis sich wiederholende Vergleichung verschiedener nationalen Rechte wurden die Ansichten freier, und es erwachte sowohl der Trieb wie die Fähigkeit, das besondere auf den positiven Gesetzen und Gewohnheiten beruhende Recht eines einzelnen Volkes von dem natürlichen allen Völkern gemeinsamen Rechte zu unterscheiden 9). Die Summe dieser theils durch bloße historische Beobachtung 10),

---

6) Fr. 2. §. 7. 38. D. de orig. iur. (1. 2). Das ius Aelianum und die tripertita waren unstreitig ein Werk.

7) Cicero de legib. II. 19. 20. 21., de orat III. 33.

8) Man sehe §. 94.

9) Gaius I. 1. 55. Man sehe über diesen Gegenstand: Dirksen über die Eigenthümlichkeit des Jus Gentium (Vermischte Schriften I. 200), Savigny System I. §. 22. und Beilage I.

10) Daran halten sich fr. 4. 5. D. de iustit. (1. 1), §. 1. 2. J. de iure natur. (1. 2). Auch in der Philosophie nahm man denselben Maaßstab, Cicero Tuscul. I. 13. Freilich konnte es dann Rechtssätze geben, die zwar den übereinstimmenden Gebrauch der Völker des Alterthums für sich hatten, dennoch aber dem natürlichen Rechte zuwider waren, fr. 4. D. de iustit. (1. 1).

theils durch Abstraction aus dem Wesen der menschlichen Natur 11) abgeleiteten Rechtswahrheiten nannte man das natürliche 12) oder allgemeine Menschenrecht 13). Dieses erhielt in dem Verhältniß, als der römische Staat an Umfang und innerer Bildung zunahm, auch auf das eigene nationale Recht Einfluß, und ein großer Theil der Vollkommenheit des römischen Rechts beruht eben in der feinen Manier, wie die Gesetzgebung und Jurisprudenz das allgemein menschliche und das bürgerliche Recht mit einander in Verbindung zu bringen verstanden.

407. Diese Annäherung wurde noch durch eine besondere Einrichtung erleichtert. Es war nämlich einer jeden Magistratur ihr Zweck und Geschäftskreis durch Gesetz und Herkommen zwar im Allgemeinen vorgezeichnet; allein bei der Anwendung auf das Einzelne blieb mit einer großen Freiheit Vieles dem individuellen Ermessen überlassen. Hieraus entstand der Gebrauch, daß die Magistrate beim Antritt oder während ihres Amtes die Grundsätze, wonach sie in bestimmten Fällen verfahren würden, in der Form eines allgemeinen Edicts den Bürgern zur Nachachtung bekannt machten 14). In diesen Edicten war also größtentheils das eben gangbare Verwaltungsrecht enthalten 15). Die Prätoren,

11) In diesem Sinne reden Cicero de invent. II. 53, Gaius I. 1., fr. 2. 3. D. de iustit. (. 1).

12) Naturale ius, Cicero de offic. III. 5., pro Sextio 42., orat. partit. 37, fr. 6. 11. D. de iustit. (1. 1). Zuweilen wird aber das ius naturale vom ius gentium unterschieden, und bezeichnet das, was man Instinct und Naturgesetz nennt, fr. 1. §. 3. 4. D. de iustit. (1. 1).

13) Der Ausdruck ius gentium in diesem Sinne war schon zu Ciceros Zeit alt, Cicero de offic III. 17., orat. partit. 37.

14) Gaius I 6. Edict im Allgemeinen hieß jede von einer Obrigkeit an Andere erlassene Weisung, auch diejenige, welche eine blos vorübergehende Verfügung enthielt, zum Beispiel einen Consularbeschluß, Cicero in Pison. 8., einen militärischen Tagsbefehl, Livius XXVIII. 25., die Ansetzung einer Volksversammlung, Gellius XIII. 15. Daher die Unterscheidung von Edicten, die iurisdictionis perpetuae causa, non prout res indicit, erlassen wurden, fr. 7. pr. D. de iurisd. (2. 1).

15) Besonders wichtig waren in dieser Hinsicht manche Edicte der Censoren,

deren Amt hauptsächlich auf die Jurisdiction gieng, richteten natürlich ihre Edicte besonders auf das bürgerliche Recht 16). Sie stellten vielerlei nach der Eigenthümlichkeit der bürgerlichen Geschäfte und Verhältnisse abgemessene Klagformeln auf 17); sie erklärten, wie sie unter gewissen Umständen bei einer Klage hülfreiche Hand gewähren oder nicht gewähren würden 18), und halfen überhaupt den Rechtsbedürfnissen durch Stipulationen 19), Besitzertheilungen 20), Exceptionen 21), Restitutionen 22) und Interdicte 23) auf mannichfaltige Weise ab. Dabei verfuhren sie aber nirgends willkührlich, sondern stets mit genauer Rücksicht auf die gangbaren Ansichten und Anforderungen ihrer Zeit und auf das danach schon in der Bildung begriffene Gewohnheitsrecht. Wo ihnen alte Gesetze entgegenstanden, halfen sie sich durch Fictionen, wodurch sie dieselben auf andere darunter nicht buchstäblich begriffene Fälle übertrugen 24), oder wohl auch ganz umgiengen 25). Solche Edicte waren freilich zunächst nur für das Jahr der Amts-

---

Livius XXXIX. 44., Plinius hist. nat. XIV. 16 (14). XXXVI. 2 (1)., Cornel. Nepos in Caton. 2., Gellius XV. 11. Ein Edict der Tribunen, welches unstreitig mit der tribunicischen Intercession zusammenhieng, erwähnt Cicero in Verr. II. 41.

16) Cicero de finib. II. 22., fr. 2. §. 10. D. de orig. iur. (1. 2). Sehr lehrreich für das Verfahren der Prätoren dabei ist die Beleuchtung, die Cicero über die Prätur des Verres anstellt, in Verr. II. 1, 41—48.

17) Cicero pro Rosc. Com. 8., Gaius IV. 46. 47.

18) Fr. 7. §. 7. D. de pact. (2. 14), fr. 3. pr. D. de negot. gest. (3. 5), fr. 1. pr. D. quod met. caus. (4. 2), fr. 1. §. 1. D. de dolo (4. 3), fr. 1. §. 1. D. de public. (6. 2).

19) Gaius IV. 31., fr. 7. pr. D. de damno infecto (39. 2), fr. 1. D. de stipulat. praetor. (46. 5).

20) Gaius III. 21—38. 41.

21) Gaius IV. 118.

22) Fr. 1. §. 1. D. de minor. (4. 4), fr. 1. §. 1. D. de maior. (4. 6).

23) Gaius IV. 139—41.

24) Gaius IV. 32—38.

25) Fr. 2. § 1. D. de capit. minut. (4. 5).

führung aufgestellt und verbindlich 26). Da aber der Nachfolger das, was sich durch die Erfahrung bewährt hatte, regelmäßig wieder in sein Edict aufnahm 27) und nur so weit es nöthig war durch neue Clauseln abänderte oder ergänzte: so wurde ein großer Theil von dessen Inhalt stehend und traditionell 28). Um auch zu verhindern, daß die Prätoren ihre Edicte nicht mißbräuchlich einzeln nach Gunst und Gelegenheit erließen, verordnete das Cornelische Gesetz (689), daß Jeder die Grundsätze, wonach er Recht sprechen würde, gleich anfangs ediciren und davon weiter nicht abgehen sollte 29). Auf diese Art bildete sich in dem Edict eine höchst reichhaltige, von der Erfahrung beherrschte und wegen der leichten Beweglichkeit ihrer Form immer mit der fortschreitenden Bildung gleichen Schritt haltende Rechtsquelle, welche unter dem Namen des prätorischen Rechts dem Civilrecht überall zur Nach-

---

26) Daher nannten die Römer das Edict eine lex annua, Cicero in Verr. II. 1, 42.

27) Ein Beispiel eines solchen edictum tralatitium giebt Cicero in Verr. II. 1, 44. Auch in den eigentlichen Gesetzen gab es manche stehende Formeln, Cicero ad Attic. III. 23.

28) Dieses war schon zu Ciceros Zeit der Fall, de invent. II. 22. Besonders wichtige Edicte und Formeln behielten einen Beinamen von dem Prätor, der sie zuerst aufgestellt hatte, zum Beispiel formula Aquiliana, Octaviana; actio Publiciana, Pauliana, Calvisiana, Rutiliana, Serviana; Carbonianum edictum; Cascellianum iudicium; Salvianum interdictum. Auf diese Namen beschränkt sich größtentheils das, was man von der inneren Geschichte des Edicts weiß.

29) Ascon. in argum. Cornel. p. 58. Orell., Dio Cass. XXXVI. 23. Bei dieser Gelegenheit kommt zuerst der Ausdruck edictum perpetuum vor. Dieser kann so viel heißen als edictum annuum im Gegensatz der blos vorübergehend für einzelne Fälle erlassenen Edicte, fr. 7. pr D de iurisd. (2. 1). Oder er bezieht sich darauf, daß nun schon das Meiste darin stehend war, so wie man auch in anderen Edicten die stehenden Clauseln eine forma perpetua nannte, Gellius XIII. 15. Oder er deutet auf das, was eben durch das Cornelische Gesetz bewirkt wurde, daß die Prätoren während des Jahres nichts mehr an dem bekannt gemachten Edicte ändern durften.

hülfe an der Seite stand 30) und gleichsam dessen lebendiger Dollmetscher war 31). Es lag daher in der Natur der Sache, daß dadurch die zwölf Tafeln allmählig in den Hintergrund gedrängt wurden, und daß die Meisten, wie schon Cicero von seiner Zeit sagt, um das geltende Recht kennen zu lernen, sich zunächst an das Edict hielten 32). In der Art wie das städtische Edict entstand übrigens auch ein Edict des für die Peregrinen eingesetzten Prätors 33), so wie der curulischen Aedilen 34). Für die Rechtsbedürfnisse der Provinzen aber sorgten die Statthalter, welche mit denselben Befugnissen wie die Prätoren 35) ein Edict gewöhnlich schon im Voraus in Rom unter Zuziehung erfahrener Rathgeber entwarfen 36) und in der Provinz für die Zeit ihrer Amtsführung bekannt machten. Solche Edicte umfaßten sowohl das Verwaltungs- wie das Privatrecht 37); Vieles darin wurde auch bald durch Wiederholung stehend 38), oder selbst aus dem städtischen Edict herübergenommen 39); zuweilen erklärte der Statthalter gradezu, daß er sich in den nicht besonders vorgesehenen Fällen nach den Edicten der Stadt richten würde 40). Eben so hiel-

30) Fr. 7. D. de iustit. (1. 1).

31) Fr. 8. D. de iustit. (1. 1).

32) Cicero de legib. I. 5.

33) L. Rubria de Gallia Cisalpina col. I. lin. 30. (Haubold monum. p. 148), Gaius I. 6., Theophil. I. 2. 7.

34) Cicero de offic. III. 17., Gaius I. 6., Gellius IV. 2., tit. D. de aedilitio edicto (21. 1). Warum dieses Edict blos unter dem Namen der curulischen, nicht auch der plebejischen Aedilen aufgestellt wurde, ist noch nicht hinreichend erklärt.

35) Gaius I. 6.

36) Cicero ad famil. III. 8.

37) Cicero ad Attic. VI. 1.

38) Cicero ad famil. III. 8., ad Attic. V. 21.

39) Cicero in Verr. II. 1, 46. 3, 65.

40) Cicero ad Attic. VI. 1.

ten sich die Quästoren in den Provinzen bei der ihnen zustehenden Jurisdiction an das Edict der curulischen Aedilen 41).

408. Uebrigens griff auch, wo neue allgemeine Bestimmungen Bedürfniß schienen, die Gesetzgebung in das bürgerliche Recht ein. Dieses geschah nach dem Verfall der Curiatcomitien theils durch Beschlüsse der Centuriatcomitien, theils durch Plebiscite 42). Der Unterschied lag jedoch nur noch in der Form der Entstehung; der Geltung nach stand sich Beides seit dem Hortensischen Gesetze gleich 43). Der Stil der Abfassung war alterthümlich kräftig, gemessen 44) und vorsichtig, namentlich in Beziehung auf das, worin durch das neue Gesetz den älteren derogirt 45) oder nicht derogirt werden sollte 46). Nicht selten waren die Gesetze in Kapitel eingetheilt; den Schluß bildete die Sanction, worin die Strafen der Nichtbeachtung festgesetzt waren 47). Benannt wurden sie gewöhnlich nach den Gentilnamen des oder der Magistrate,

41) Gaius I. 6. Man sehe §. 227.

42) Man sehe §. 108.

43) Gaius I. 3., fr. 2. §. 8. D. de orig. iur. (1. 2). Daher wurde ein Plebiscit eben so gut wie ein Centuriatbeschluß eine lex genannt, Gellius X. 20.

44) Dieses rühmt schon an den zwölf Tafeln Cicero de republ. IV. 8., Diodor. XII. 26.

45) Dahin gehört die stehende Clausel de impunitate si quid contra alias leges, eius legis ergo, factum sit, Cicero ad Attic. III. 23., Fragment. plebisciti antiqui de inferiis lin. 7 — 11 (Haubold monum. p. 83. 84).

46) Daher die häufige Formel: eius hac lege nihil rogatur (E. H. L. N. R.), lex tabul. Heracl. lin. 52. 65. 67. 76. 79. 81. 82 (Haubold p. 111. 114. 117. 118), lex Rubria de Gallia cisalp. col. II. lin. 20 (Haubold p. 153), lex Quinctia de aquaeduct. (Haubold p. 176). Auch gehört dahin die stehende Clausel: Si quid sacri sanctique est, quod non ius sit rogari, eius hac lege nihil rogatur, Valer. Prob. in not. S. Q S. S. E. Q. N. I. S. R. E. H. L. N. R., Cicero pro Caecina 33., pro Balbo 14., ad Attic. III. 23.

47) Cicero pro Balbo c. 14. Ein Beispiel giebt das plebiscitum antiquum de inferiis (Haubold p. 83).

welche sie rogirt hatten. Für die bürgerlichen Rechtsfragen endlich, welche das Verwaltungsrecht berührten, die Aufrechthaltung des Religionswesens, die Suspension oder Beseitigung von Gesetzen eines dringenden öffentlichen Wohles wegen 48), die Rechte des Aerariums und der Publicanen, die Behandlung der Italiker und Provinzialen 49), waren die Senatsbeschlüsse eine wichtige Rechtsquelle 50). Von den vielen Gesetzen und Senatusconsulten jener Zeit sind jedoch nur sehr wenige auf uns gekommen 51).

Drittes Kapitel.

Die Zeiten der entwickelten Jurisprudenz.

409. Das bürgerliche Recht war zwar durch die Gesetze, Edicte und Klagspiegel deutlich und allgemein zugänglich gemacht; allein die Anwendung dieser verschiedenen Quellen erforderte doch eine gewisse Vorbereitung und Uebung, welche sich nicht Jeder aneignen konnte. Es bildete sich daher eine besondere Classe von Geschäftsmännern, die in ähnlicher Weise wie ehemals die Patricier und Pontifices, denen die sie brauchten, mit Rath und That an die Hand giengen. Sie ertheilten Gutachten über vorgelegte Rechtsfragen, faßten Rechtsgeschäfte und Klagformeln ab, und machten auf die nöthigen Clauseln und Rechtsverwahrungen auf-

48) Cicero fragm. orat. I. pro Cornelio.

49) Livius XXVI. 34. XXXIX. 3. XLI. 9.

50) Cicero Topic. 5. Mehr läßt sich nach der alten Verfassung nicht behaupten. Von der dawider angeführten Stelle des Theophilus war schon oben die Rede (Buch I. Kap. XV. Note 17).

51) Man findet diese mit den dazu gehörenden litterärischen Notizen in der von Spangenberg herausgegebenen Sammlung des Haubold. (§. 4).

merksam 1). Solche Consultationen geschahen theils bei ihnen zu Hause in den dazu festgesetzten Stunden, theils öffentlich auf dem Forum 2). Die Rechtsansichten, welche sie auf diese Art in ihren Gutachten, Schriften und Verhandlungen vor Gericht 3) entwickelten, wurden von selbst, als die Meinungen der Männer vom Fach, zu einer festen Autorität, und dann eben so gut, wie das durch eigentliche Gesetzgebung Festgestellte, zum Civilrecht gerechnet 4). Unter Augustus erhielten die Juristen im Staate ein noch mehr formelles Ansehen, indem dieser verordnete, daß sie als in seinem Namen und Auftrag respondiren sollten. Auch sollten die Responsen um Verfälschungen vorzubeugen immer schriftlich und versiegelt abgegeben werden 5). Von da an wurde es üblich das Recht zu respondiren vom Kaiser nachzusuchen 6), und die vom Princeps bestallten Juristen wurden allein als diejenigen angesehen, deren Sentenzen und Meinungen zur Begründung einer Rechtsansicht angeführt werden konnten 7). Ergab sich aus diesen Anführungen eine völlige Uebereinstimmung, so war der Richter daran

---

1) Respondebant, scribebant, cavebant, Cicero pro Murena 9., de orat. I. 48.

2) Cicero de orat. I. 45. III. 33., de legib. I. 3. Dem Scipio Nasica wurde vom Staate ein Haus in der via sacra angewiesen, damit er leichter consultirt werden konnte, fr. 2. §. 37. D. de orig. iur. (1. 2).

3) Auf diese, nicht auf eine besondere künstliche Einrichtung, bezieht sich unstreitig die disputatio fori in der übrigens wohl verdorbenen Stelle des Pomponius, fr. 2. §. 5. D. de orig. iur. (1. 2).

4) Cicero Topic. 5., fr. 1. pr. D de iustit. (1. 1), fr. 2. §. 5. 12. D. de orig. iur. (1. 2). Auf gleiche Weise wie im Civilrecht durch die autoritas prudentium ist im Pontificalrecht Vieles durch die autoritas pontificum constituirt und geändert worden, Cicero de legib. II. 19. 20.

5) Fr. 2. §. 47. D. de orig. iur. (1. 2). Die Erzählung in dieser Stelle lautet zwar etwas verworren; allein es ist doch augenscheinlich, daß die Ausdrücke publice scribere und signata responsa dare sich entsprechen.

6) Fr. 2. §. 47. D. de orig. iur. (1. 2), §. 8. J. de iure natur. (1. 2).

7) So ist der Ausdruck quibus permissum est iura condere zu verstehen, Gaius I. 7.

wie an ein Gesetz gebunden; im entgegengesetzten Falle konnte er nach seinem Gutdünken eine Meinung wählen 8). Dieses zum Theil schon in der Natur der Sache liegende Verhältniß wurde noch durch ein Rescript Hadrians besonders bekräftigt 9). Von jener Bestallung der Juristen durch den Kaiser kommen noch unter Constantin Beweise vor 10).

410. Die Jurisprudenz blieb aber nicht auf die Anleitung zu jenen Verrichtungen beschränkt, sondern nahm bald auch das öffentliche Recht in sich auf 11). Sie wurde nun eine zur Bildung des Staatsmannes und Redners höchst wichtige Wissenschaft 12), welche wie die Kriegskunst und Beredsamkeit den Weg zu den höchsten Magistraturen eröffnete 13). Unter den Kaisern verlor zwar die Beredsamkeit mit der Freiheit ihren Ruhm; allein die Jurisprudenz behauptete ihr altes Ansehen und wurde bei

---

8) Es war unstreitig den Partheien selbst überlassen, aus den Responsen und Schriften der Juristen vor Gericht jene Uebereinstimmung oder Verschiedenheit darzuthun. Von einer besonderen künstlichen Einrichtung, etwa daß die Juristen in einem Collegium versammelt und befragt worden wären, ist keine Spur vorhanden.

9) Gaius I. 7., §. 8. J. de iure. natur. (1. 2), Theophil. I. 2,8. Auf die Autorität der Responsen vor Gericht deutet auch Seneca epist. 94. Eine von der obigen Darstellung abweichende Ansicht hat übrigens Savigny System I. §. 26. Er bezieht die verbindliche Kraft, welche die Uebereinstimmung der autorisirten Juristen für den Richter haben sollte, blos auf die für den einzelnen Fall gegebenen Gutachten, nicht auch auf andere Schriften. Allein man sehe dagegen Puchta Institutionen I. §. 116. 117.

10) Eunapius in vita Chrysanth.

11) Schon im sechsten Jahrhundert schrieben Cincius de consulum potestate und de comitiis, Festus v. praetor, patricios, und Fabius Pictor de iure pontificio, Macrob. Saturn. III. 2. Zu Ciceros Zeit wird Tubero als iuris publici et privati doctissimus erwähnt und hatte auch über Beides geschrieben, fr. 2. §. 46. D. de orig. iur. (1. 2).

12) Cicero de orat. I. 37. 44., fr. 2. §. 43. D. de orig. iur. (1. 2).

13) Cicero Brut. 42., de offic. II. 19., de orat. I. 45. 55. III. 33. Dieses zeigt auch das Verzeichniß der Juristen bei Pomponius.

der zunehmenden Künstlichkeit und Verwicklung der Verhältnisse zur Staatsverwaltung ganz unentbehrlich. Die angesehenen Juristen jener Zeit wurden daher häufig in das Consilium des Kaisers aufgenommen 14), und mehrere sogar als Präfecten des Prätoriums an die Spitze der Staatsgeschäfte gestellt 15).

411. Mit dem äußeren Glanze der Rechtsgelehrtheit und dem Geschmack der Zeit schritt auch der Juristenstand an freier allgemeiner Bildung fort. Der förmliche Charakter des alten römischen Rechts erzeugte zwar leicht bei denen, die sich blos der bürgerlichen Praxis ergaben, eine gewisse Steifheit und Umständlichkeit, die ihrer Beschäftigung einen schwerfälligen handwerksmäßigen Anstrich verlieh 16). Bei den Gebildeten verfeinerte sich dieser aber zu jener Gravität und antiken Haltung 17), die durch Geschmack und Kenntnisse unterstützt den Juristenstand zu allen Zeiten eigenthümlich ziert, und zum würdigen Vorbild alterthümlicher Gesinnung und Sitte erhebt. Schon zur Zeit der Republik enthielt dieser Stand eine Reihe von Männern, die aus den edelsten Familien hervorgegangen, im praktischen Leben erfahren und geübt, häufig auch noch durch Beredsamkeit und hohe Magistraturen illustrirt, die Zierden des Staats und der Stolz ihrer Mitbürger waren 18). Auch unter den Kaisern blieb derselbe bei dem Verfall des übrigen öffentlichen Lebens noch lange der Mittelpunkt, worin sich die edelsten Kräfte zusammendrängten, bis daß

14) Man sehe §. 259.

15) So Papinian unter Severus, Dio Cass. LXXVI. 10. 14., Paulus und Ulpian unter Severus Alexander, Spartian. Pescenn. Nig. 7., Lamprid. Alex. Sever. 26.

16) Cicero de orat. I. 55., de legib. I. 4. II. 19., pro Murena 11. 12. 13. Später gestand jedoch Cicero selbst, in der letzten Rede die Schattenseite zu sehr hervorgehoben und scherzweise übertrieben zu haben, de finib. IV. 27.

17) Tubero bemühte sich selbst in der Schreibart antik zu bleiben, fr. 2. §. 46. D. de orig. iur. (1. 2).

18) Dieses beweisen die Elogien, welche bei Cicero und Pomponius über viele Juristen vorkommen.

endlich auch er nach der Zeit des Severus Alexander der allgemeinen Erschlaffung erlag.

412. Dieses Steigen und Sinken der Jurisprudenz zeigt sich auch in der Geschichte ihrer schriftlichen Bearbeitung. Nach den alten Interpretationen und Klagspiegeln erhob sich diese seit dem sechsten Jahrhundert allmählig zu freieren Erläuterungen 19), worin auch auf die vorgekommenen Rechtsfälle und Responsen Bezug genommen wurde 20); und in der Mitte des siebenten Jahrhunderts verfaßte Q. Mucius Scävola die erste mehr umfassende Zusammenstellung des Civilrechts in achtzehn Büchern 21), welches Werk darum in der juristischen Litteratur einen bleibenden Eindruck zurückließ 22). An gelehrter Bildung und kunstmäßiger Behandlung des Rechts wurde er jedoch von Servius Sulpicius, dem Zeitgenossen Ciceros, übertroffen 23), der außer vielen anderen Werken zuerst auch einen wiewohl nur kurzen Commentar zum prätorischen Edict verfertigte 24). Einer seiner Schüler, Alfenus

19) So die commentarii iuris civilis des M. Porcius Cato, Festus v. mundus, fr. 2. §. 38. D. de orig. iur. (1. 2), die Schriften seines Sohnes, Gellius XIII. 19., die des C. Livius Mamilianus Drusus, Valer. Max. VIII. 7, 4., und die Werke des Manilius, des Brutus, Cicero de orat. II. 55., pro Cluent. 51. und des P. Mucius Scävola, Cicero de orat. I. 56., Topic. 4. 8., fr. 2. §. 39. D. de orig. iur. (1. 2).

20) Dieses bezeugt von den Schriften des Cato und Brutus Cicero de orat. II. 33.

21) Fr. 2. §. 41. D. de orig. iur. (1. 2). Darauf bezieht sich auch Gellius VII. 15.

22) Schon Servius Sulpicius verfaßte dazu dissentirende Bemerkungen, Gellius IV. 1., fr. 30. D. pro socio (17. 2), Gaius III. 149. Auch beziehen sich darauf die Bücher des Lälius Felix ad Q. Mucium, Gellius XV. 27., die neun und dreißig Bücher des Pomponius ad Q. Mucium, die in den Digesten vielfach excerpirt sind, und die libri des Gajus ex Q. Mucio, Gaius I. 188.

23) Cicero Philipp. IX. 5., Brut. 41., fr. 2. §. 42. 43. D. de orig. iur. (1. 2). Eine eigene neuere Schrift über diesen Juristen ist: Rob. Schneider quaestion. de Servio Sulpicio. Lips. 1834.

24) Fr. 2. §. 44. D. de orig. iur. (1. 2).

Varus 25), erwarb sich durch seine große Digesten in vierzig Büchern 26), ein anderer, Aulus Ofilius, durch das erste ausführlichere Werk über das prätorische Edict 27), einen dauernden Ruhm. Von da an entwickelte sich die juristische Litteratur in den mannigfaltigsten Formen. In der systematischen Bearbeitung des Civilrechts erlangten die drei Bücher des Massurius Sabinus unter Tiberius ein solches Ansehen, daß nach deren Ordnung noch Pomponius im zweiten, Ulpian und Paullus im dritten Jahrhundert ihre großen Commentarien verfertigten. In die Klasse dieser weitläufigen das ganze bürgerliche Recht umfassenden Werke gehören auch die Digesten des Juventius Celsus und des Q. Cervidius Scävola. In gleicher Art wie Sabinus wurde das prätorische Edict die Grundlage großer zusammenhängender Arbeiten; unter Anderen haben dazu Pomponius, Gajus, Ulpian und Paullus ausführliche Commentarien verfaßt. Auch in den großen Digesten des Julian und Marcellus war unstreitig die Ordnung des Edicts zum Grunde gelegt. Zu den übrigen Rechtsquellen erschienen ebenfalls besondere Commentarien, so zu den zwölf Tafeln von Labeo unter August, und noch von Gajus am Ende des zweiten Jahrhunderts; zu dem ädilitischen Edict von Cölius Sabinus, Gajus, Ulpian und Paullus; zum Provinzialedict von Gajus. Selbst die wichtigeren in das bürgerliche Recht eingreifenden Gesetze 28) und Senatusconsulte 29) wurden früher oder später zum

25) Fr. 2. §. 44. D. de orig. iur. (1. 2).

26) Diese Zahl bezeugt der Florentinische Index. Eine Stelle aus dem vier und dreißigsten Buche citirt Gellius VI. 5. Noch Paullus verfaßte aus diesen Digesten eine Epitome, und selbst in den Digesten Justinians sind sie in Excerpten aus dem zweiten bis siebenten Buche benutzt worden.

27) Fr. 2. §. 44. D. de orig. iur. (1. 2).

28) So schon die leges vicesimae von Ofilius, fr. 2. §. 44. D. de orig. iur. (1. 2), die lex Iulia et Papia Poppaea von Gajus, Terentius Clemens, Junius Mauricianus, Marcellus, Ulpian und Paullus; von den beiden Letzteren auch die lex Aelia Sentia, und von Paullus die lex Cincia, Falcidia und Fusia Caninia.

29) So das SC. Tertullianum und Orphitianum von Gajus und Paullus,

Gegenstand besonderer Abhandlungen gemacht. Im Fortschritt der Zeit wurden auch die Werke älterer berühmter Juristen selbst wie Quellen behandelt und mit Noten versehen 30), commentirt 31) und epitomirt 32). Für die fortwährende Bereicherung der Jurisprudenz durch die Praxis sorgten vielerlei Sammlungen von Responsen 33), juristischen Sendschreiben 34), Quästionen 35), aufgelösten Rechtsfällen 36) und rechtlichen Bedenken 37); auch der wichtigen im kaiserlichen Consistorium gesprochenen Urtheile 38). Ferner er-

---

das SC. Turpillianum von Paullus und Marcian, das SC. Silanianum, Velleianum, Libonianum, Claudianum von Paullus. Pomponius und Paullus schrieben auch de Senatusconsultis überhaupt.

30) So Q. Mucius von Servius Sulpicius und Gajus (Note 22), Massurius Sabinus von Aristo und Fusidius, Cassius von Javolenus, Plautius von Neratius, Javolenus, Pomponius und Paullus, Mimucius Natalis von Julian, Julian von Mauricianus, Marcellus, Cervidius Scävola und Paullus, Marcellus von Scävola und Ulpian, Scävola von Claudius Tryphoninus und Paullus, Papinian von Ulpian, Paullus und Aelius Marcian.

31) So Q. Mucius von Pomponius (Note 22), Massurius Sabinus, wie oben bemerkt, von Pomponius, Ulpian und Paullus.

32) So die Digesten des Alfenus Varus (Note 26) und des Labeo libri VIII. πειθανῶν von Paullus, des Labeo libri posteriorum von Javolenus. Dahin gehören auch des Hermogenian libri VI. epitomarum.

33) Solche gab es von Labeo, Sabinus, Neratius Priscus, Marcellus, Cervidius Scävola, Papinian, Ulpian und Paullus.

34) So von Labeo, Proculus, Celsus, Neratius Priscus, Javolenus und Pomponius.

35) Solche gab es von Fusidius, Celsus, Africanus, Cervidius Scävola, Papinian, Tertullian, Paullus, Callistratus.

36) So der liber singularis de casibus von Gajus, die enucleati casus von Modestinus.

37) So der liber singularis de ambiguitatibus von Julian, die libri disputationum von Tryphoninus und Ulpian.

38) Dahin gehören des Paullus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum sive decretorum libri VI., wovon dessen decretorum libri III. eine neuere Ueberarbeitung waren.

schienen zahlreiche Monographien über einzelne Rechtsmaterien 39) und Sammlungen gemischter Aufsätze mancherlei Namens und Inhalts 40). Endlich gab es auch kleine Lehrbücher, theils in der Form authoristischer oder systematisch geordneter kurzer Rechtssätze 41), theils in einer mehr entwickelnden Manier 42). Von dieser reichen Litteratur ist jedoch außer den in die Digesten aufgenommenen Fragmenten sehr wenig auf uns gekommen 43).

413. Die Methode der Behandlung hatte bei den römischen Juristen eine gewisse Gleichförmigkeit. Zunächst von dem positiv Gegebenen ausgehend, wußten sie dasselbe mit demjenigen, was in jedem Rechte nicht positiv ist, sondern mehr aus dem Gefühl und Verstande fließt, auf eine höchst feine kunstmäßige Weise zu verbinden und zu einem schön zusammenhängenden Ganzen zu verarbeiten. Die gegebenen Rechtssätze bald zergliedernd bald aus sich ergänzend, bald auch auf dem Wege wissenschaftlicher Construction selbst neue Rechtssätze bildend und schaffend, operirten sie wie der Dialektiker und Mathematiker mit seinem Stoffe thut, und erhoben dadurch in der That ihre Wissenschaft selbst zu einer auf die juristischen Verhältnisse angewandten Dialektik. Bei entschiedenem Wohlgefallen an der feinen Durchführung eines ange-

---

39) Am fruchtbarsten waren darin Gajus, Ulpian, Paullus und Modestinus.

40) Dahin gehören die libri πειθανῶν und posteriorum des Labeo, die coniectanea des Capito, die libri membranarum des Neratius Priscus, die variae lectiones des Pomponius, die libri rerum quotidianarum sive aureorum des Gajus, die libri differentiarum des Modestinus.

41) Dahin gehört der noch in den Digesten excerpirte liber singularis ὁρῶν des Q. Mucius Scävola, dann die libri regularum des Neratius Priscus, Pomponius, Gajus, Cervidius Scävola, Ulpian, Paullus, Licinius Rufinus und Modestinus, die libri definitionum des Papinian, die sententiarum libri V. des Paullus.

42) Solche waren die libri institutionum des Gajus, Ulpian, Paullus, Marcian und Florentinus, vielleicht auch der liber singularis enchiridii des Pomponius.

43) Das Erhaltene findet man am vollständigsten sammt den dazu gehörenden litterärischen Angaben in dem Bonner corpus iuris romani anteiustinianei.

nommenen Grundgedankens 44) bewahrte sie doch ihr gesunder praktischer Sinn immer zur rechten Zeit vor allzu weit gehenden Subtilitäten 45). Auf eine ganz schulgerechte philosophische Form legten sie keinen großen Werth; daher findet sich häufig in ihren allgemeinen Definitionen, Eintheilungen, und in der Anordnung der Materien eine gewisse Uncorrectheit und Nachlässigkeit; allein bei der Zergliederung der Rechtsverhältnisse selbst verfehlten sie nie den richtigen Begriff und Ausdruck. Ihre Sprache und Schreibart war wie die vielseitig gebildeter und im Leben erfahrener Männer insgemein rein, einfach, bestimmt, würdig, ohne schulmäßigen Anstrich, anschaulich und lebendig, und artete langsamer und später aus wie die der anderen Schriftsteller. Die griechische Philosophie hat durch den Einfluß, den sie auf die Geistesbildung der Römer überhaupt ausübte, allerdings auch auf die Jurisprudenz eingewirkt; einen besonderen Antheil daran kann man aber nicht nachweisen, vielmehr zeigt sich umgekehrt bei den römischen Juristen die bei der Begeisterung für ihr Fach leicht begreifliche Richtung, ihre Wissenschaft zugleich als ihre Lebensphilosophie zu behandeln 46).

414. Bei dieser allgemeinen Uebereinstimmung gab es jedoch im Einzelnen unter den Juristen mancherlei Meinungsverschiedenheiten, wie die freie und lebendige Behandlung einer Wissenschaft jederzeit mit sich bringt. Unter August werden sogar Atejus Capito und Antistius Labeo als Häupter zweier sich entgegenstehenden Schulen genannt 47). Dem Capito folgten Massurius Sabi-

44) Eine recht scharfsinnige Unterscheidung oder treffende Schlußfolge nannten sie daher ein elegans dictum, das Gegentheil aber, oder wo eine Bestimmung nicht recht zu einer anderen paßte, eine inelegantia iuris, Gaius I. 84. 85., Brisson. v. eleganter.

45) Viele Beispiele findet man bei Brisson. v. subtilitas.

46) Dieses beweist das, was sie als Grundbegriff der Jurisprudenz und als die drei Grundregeln des Rechts aufstellen, fr. 1. pr. §. 1. fr. 10. D. de iustit. (1. 2).

47) Die Hauptquelle über diese Verhältnisse ist Pomponius im fr. 2. §. 47. D. de orig. iur. (1. 2). Einzelne Controversen beider Schulen werden bei Gajus häufig angeführt.

nus, nach welchem diese Schule den Namen Sabinianer erhielt; dann Gajus Cassius Longinus, der ihr den Namen Cassianer zurückließ, hierauf Cölius Sabinus, Priscus Javolenus, Aburnus Valens, Tuscianus, Salvius Julianus. Auch Sextus Pomponius 48) und Gajus 49) bekannten sich zu ihr. Dem Labeo hingegen folgte Nerva; hierauf Proculus, wovon diese Schule den Namen Proculejaner erhielt, und zu derselben Zeit Nerva der Sohn und Longinus; dann Pegasus, Celsus, Celsus dessen Sohn, Neratius Priscus. Der Unterschied gieng unstreitig aus der verschiedenen Art der Auffassung und Behandlung des gegebenen Rechtsstoffes hervor, indem die Sabinianer sich möglichst an den positiven Buchstaben hielten, die Proculejaner hingegen mit größerer Freiheit des Geistes aus dem Grund und Wesen der Sache argumentirten 50). Diese wissenschaftlichen Gegensätze minderten jedoch selbst unter den Häuptern beider Schulen die gegenseitige Achtung und Anerkennung nicht 51), und erzeugten keine solche Befangenheit, daß nicht in einzelnen Fällen die Anhänger der einen Schule von der Meinung ihrer Vorgänger hätten abgehen 52) oder gar der anderen Schule hätten beitreten können 53). Daher mußte auch die Trennung im Fortgang der Zeit allmählig verschwinden, und in der That ist davon in den Bruchstücken der großen Juristen, die seit Septimius Severus blüheten, keine Spur mehr vorhanden.

415. Die Fortpflanzung und Ausbildung der Jurisprudenz geschah aber nicht blos durch Schriften, sondern auch durch mündlichen Unterricht. Anfangs bestand dieser allerdings nur im Zuhören und Zusehen bei den juristischen Beschäftigungen angesehe-

48) Gaius II. 217. 218.

49) Gaius I. 196. II. 15. 195.

50) Die neueste und vollständigste Untersuchung hierüber ist von Dirksen in dessen Beiträgen zur Kunde des römischen Rechts, Leipzig 1825. 8.

51) Gellius XIII. 12.

52) Beispiele geben fr. 54. pr. D. de condit. (35. 1), fr. 2. §. 1. fr. 20. §. 3. fr. 28. §. 1. D. de statu liber. (40. 7), Gaius II. 218.

53) Ein Beispiel giebt Gaius III. 98.

ner Praktiker 54). Sehr natürlich wurden jedoch damit bald Erklärungen, Anleitungen zu eigenen praktischen Arbeiten, Empfehlungen nützlicher Schriften und andere Rathschläge verbunden 55). So sammelte sich um einen berühmten Juristen ein zahlreicher Kreis von jungen Männern, die sich nach ihm bildeten und ihn als ihren Meister verehrten 56). Allmählig wurde dieses dann planmäßiger eingerichtet 57). Es traten Männer auf, welche den Unterricht in der Jurisprudenz zur Hauptsache machten und dafür, wenn sie es bedurften, von ihren Zuhörern unterstützt wurden 58). Später bildete sich selbst der regelmäßige Gebrauch, daß die Lehrer beim Anfang des Unterrichts ein Honorar empfiengen; allein eingeklagt konnte ein solches nicht werden 59). In gleicher Weise traten auch Rechtslehrer in den Hauptstädten der Provinzen auf; jedoch waren die in Rom durch besondere Immunitäten begünstigt 60). In Berytus in Phönizien war sogar schon in der Mitte des dritten Jahrhunderts eine blühende Rechtsschule vorhanden 61), die für ihre Studierende von Diocletian und Maximian wichtige Privilegien erhielt 62).

54) Man vergleiche Kap. II. Note 4. So bildete sich noch Cicero bei Q. Scävola, Brutus 89., de amicit. 1., de legib. I. 4.

55) In diesem Sinne konnte schon zu Ciceros Zeit von einem Rechtsunterricht die Rede seyn, Cicero orat. 41. 42., Brutus 89., ad famil. VII. 19.

56) Dieses ist der damalige Sinn von studiosi audiendi, auditores oder studiosi schlechthin, Cicero Brut. 89., fr. 2. §. 42. 44. 45. 47. D. de orig. iur. (1. 2).

57) Darauf deuten schon im zweiten Jahrhundert die stationes Romae ius publice docentium aut respondentium, Gellius XIII. 13.

58) So Massurius Sabinus, fr. 2. §. 47. D. de orig. iur. (1. 2).

59) Fr. 1. §. 5. D. de extraord. cognit. (50. 13). Dawider ist auch nicht die von Justinian interpolirte c. 6. C. J. de profess. (10. 52). Denn die doctores legum sind hier eingeschaltet und die mercedes gehen auf das Honorar der Aerzte und anderer Lehrer, welches allerdings klagbar war. Anderer Meinung ist Kämmerer Untersuchung, Güstrow 1837.

60) Man sehe §. 363. 377.

61) Gregor. Thaumat. panegyr. ad Origen. p. 186. 187. ed. Mogunt., Orbis descript. ap. Gothofr. ad c. 1. C. Th. de assessor. (1. 12 (21)).

62) C. 1. C. qui aetate vel profess. se excus. (10. 49).

Viertes Kapitel.

Aenderungen in den Rechtsquellen.

416. Mittlerweile giengen aber in den positiven Rechtsquellen mancherlei Veränderungen vor. Die in die Rechtsverfassung, insbesondere in das Gerichtswesen und Strafrecht eingreifenden Volksschlüsse hatten sich während der letzten Zeiten der Republik so angehäuft 1), daß schon Julius Cäsar eine Sammlung und Auswahl davon zu veranstalten beabsichtigte 2). Unter Octavian kamen aber noch viele höchst wichtige und einflußreiche Gesetze hinzu. Zu diesen gehört die Lex Julia mit der Lex Papia Poppäa wider die Ehelosigkeit 3), die Lex Julia wider den Ehebruch 4), die Lex Aelia Sentia über die Freilassungen 5), die Lex über die Erbschaftssteuer 6), und Andere, wovon an ihrem Orte die Rede seyn wird. Auch unter den nachfolgenden Kaisern wurde dieser Weg der Gesetzgebung noch benutzt 7); doch war die Mitwirkung

1) Tacit. ann. III. 25—28.

2) Sueton. Iul. Caes. 44.

3) Darüber sehe man §. 327. Restitutionen dieser Gesetze nach freilich sehr unsicheren Hülfsmitteln und Voraussetzungen sind von J. Gothofredus und Heineccius versucht worden.

4) Sueton. Octav. 34., fr. 1. D. ad l. Iul. de adulter. (48. 5).

5) Darüber sehe man §. 334.

6) Darüber sehe man §. 312.

7) Dieses zeigt die lex Iunia unter Tiberius (§. 333), die lex Visellia um 777, Ulpian. III. 5., die lex Claudia de mulierum tutela, Gaius I. 157. 171., und andere unter diesem Kaiser publicirten Plebiscite, Tacit. ann. XI. 13. Auch noch eine lex agraria des Nerva wird erwähnt, fr. 3. §. 1. D. de termino moto (47. 21).

des Volkes dabei nur eine scheinbare, und hörte endlich ganz auf 8).

417. An die Stelle des Volkes trat gewissermaßen der Senat, indem nun dessen Rechtsgutachten und Beschlüsse, auch ohne die eingeholte Zustimmung des Volkes, den Rechtsquellen beigezählt wurden 9). Der Antrag zu solchen Senatusconsulten geschah meistens in der gewöhnlichen Weise durch eine kaiserliche Oration 10), worüber dann die Consuln als die Vorsitzenden eine Discussion eröffneten 11). Doch wurde sie regelmäßig ohne Veränderungen zum Beschluß erhoben 12), und allmählig verwandelte sich das Consultiren des Senats in eine bloße Form und Acclamation 13).

418. Das Ediciren der Magistrate dauerte unter den Kaisern sowohl in Rom wie in den Provinzen fort 14). Da jedoch die städtischen Edicte im Verlauf der Zeit zu einer großen unzusammenhängenden Masse heran gewachsen waren, so unternahm Salvius Julianus dieselben in eine bessere Form und Ordnung zu bringen 15). Diese Arbeit soll durch den Kaiser Hadrian ver-

---

8) Wann dieses geschehen war, läßt sich nicht bestimmen. Die Stelle in Tacit. ann. I. 15. handelt blos von den Wahlen, nicht von den Volksversammlungen überhaupt. Selbst späte Schriftsteller reden daher so, als ob Volksschlüsse noch immer vorkommen könnten, Gaius I. 3.

9) Gaius I. 4. 83 84. III. 32., fr. 2. §. 12. D. de orig. iur. (1. 2), fr. 9. D. de legib. (1. 3), §. 5. J. de iure natur. (1. 2).

10) Man sehe darüber §. 262. Genauer handelt davon Dirksen Vermischte Schriften Th. I. Nr. VI. Beispiele solcher auf das Recht sich beziehenden Orationen enthalten fr. 22. D. de haered. petit. (5. 3), fr. 32. D. de donat. inter vir. et uxor. (24. 1), fr. 1. D. de reb. eor. qui sub tutela (27. 9).

11) Ein Beispiel giebt fr. 20. §. 6. D. de haered. petit. (5. 3).

12) Daher wird häufig die Oration statt des Senatusconsults genannt und commentirt. Beispiele geben fr. 8. D. de transact. (2. 15), fr. 60. D. de ritu nupt. (23. 2).

13) Man sehe §. 350.

14) Gaius I. 6. Ein Beispiel eines Edicts in der Provinz giebt fr. 6. §. 1. D. de custod. reor. (48. 3).

15) Eutrop. VIII. 17 (9). Dasselbe sagt noch bestimmter Aurel. Victor

anlaßt und auch ein Senatusconsult darüber erlassen worden seyn 16). Durch sie wurde natürlich die ältere Sammlung der Edicte verdrängt 17), und sowohl bei der praktischen Anwendung wie bei der wissenschaftlichen Bearbeitung hielt man sich lediglich an den Text des Julian. Was auch von Bruchstücken des Edicts in den Commentarien der Juristen erhalten ist, bezieht sich auf diese Redaction 18). Ob das die Peregrinen angehende Edict damals mit dem städtischen Edict verschmolzen worden sey, ist zweifelhaft 19); das ädilitische Edict aber wurde demselben als letzter Theil angehängt 20). Ueber eine Zusammenstellung der Provinzialedicte giebt es zwar keine Nachrichten; doch läßt sich begreifen, daß nachdem im Laufe der Zeit die Verhältnisse der Provinzen sehr gleichartig geworden waren, für sie leicht ein gemeinschaftliches Edict gebildet werden konnte 21). Falsch ist übrigens die Vorstel-

---

de Caesar. 19.; nur ist hier Salvius Julianus mit dem Kaiser Didius Julianus verwechselt.

16) C. 2. §. 18. c. 3. §. 18. C. de vet. iure enucl. (1. 17). Bestätigt wird dieses durch eine Nachricht in der ecloga legum prooem. §. 2., welche Zachariä in Basilii prochiron (Heidelb. 1837) p. 287 seq. edirt hat. Daher wurde auch das so redigirte Edict das Hadrianische genannt, Paeanii metaphrasis ad Eutrop. VIII. 9.

17) Diese Sammlung existirte, obwohl veraltet, noch nach Hadrian in der Bibliothek des Tempels des Trajan, Gellius XI. 17.

18) Hieraus hat man das Edict mehrfach zu restituiren versucht. Die neueste Arbeit dieser Art ist C. de Weyhe Libri tres edicti. Cellis 1821. 4.

19) Dawider spricht, daß beide Edicte später noch unterschieden werden, Gaius I. 6., und daß die Commentarien des Gajus ausdrücklich ad edictum praetoris urbani und ad edictum urbicum überschrieben sind. Dafür aber scheint, daß von keinem Juristen ein Commentar ad edictum praetoris peregrini vorkommt.

20) Const. Omnem reipublicae §. 4., Theophil. I. 2, 7. Die letzten Bücher der Commentarien des Gajus, Ulpian und Paullus über das Edict führten daher die besondere Ueberschrift ad edictum aedilium.

21) Der Commentar des Gajus ad edictum provinciale setzt ein solches gemeinschaftliches Edict voraus. Man sehe auch Huschke über den Census S. 22.

lung, als ob durch jene Arbeit unter Hadrian eine große Veränderung in den Rechtsquellen und ein Stillstand des Edicirens beabsichtigt und bewirkt worden sey 22). Daß dieser allmählig eintrat 23), hieng mit dem allgemeinen Verfall der älteren republicanischen Einrichtungen zusammen. Gewissermaßen traten nun die Juristen an die Stelle des Prätors, indem sie sich des Edicts als eines abgeschlossenen Textes bemächtigten und durch ihre Interpretation denselben für die Anwendung lebendig erhielten.

419. Den hauptsächlichsten Einfluß auf die weitere Ausbildung des Rechts erhielten aber die Constitutionen der Kaiser, und diese Gewalt war ihnen selbst durch die neuen Grundgesetze ausdrücklich beigelegt 24). Sie übten dieselbe durch ihre Edicte, Rescripte und Decrete aus 25). Die Edicte waren anfangs seltener, so lange die Kaiser sich zur Erlassung allgemeiner Verordnungen gewöhnlich der Mitwirkung des Senats bedienten 26). Rescripte kamen hingegen sehr häufig vor 27), bald als eigene Antwortschreiben auf Anfragen und Gesuche von Privatpersonen 28) oder auf die Relation eines Beamten 29), bald in der Form einer Resolu-

---

22) Die hierüber gangbar gewesenen Meinungen hat Hugo sehr gründlich widerlegt.

23) Die jüngsten Zusätze zum Edict werden erwähnt in fr. 3. D. de coniung. cum emanc. (37. 8), fr. 1. §. 13 D. de ventre (37. 9).

24) Man sehe darüber §. 255. Savigny System I. §. 23. sieht in den Edicten der Kaiser nur eine Fortsetzung der Magistratsedicte und legt ihnen daher für die erste Zeit nur eine beschränkte Geltung bei. Dieses widerlegt aber Dirksen Vermischte Schriften Th. I. S. 137.

25) Gaius I. 5., fr. 1. D. de constit. princip. (1. 4).

26) Daß aber doch schon die ersten Kaiser Edicte erließen, zeigt die Aufzählung bei Bach, bei Brisson. de formul. III. 8. und bei Savigny System I. §. 23. Note d.

27) Sehr Vieles ist darüber gesammelt bei Brisson. de formul. III. 21—68.

28) Selbst Sclaven supplicirten direkt beim Kaiser und erhielten von ihm Bescheid, c. 1. 6. C. de precib. (1. 19), c 6. C. de testam. manum. (7. 2), c. 1. 8. 10. 11. 13. C. de fideicomm. libert. (7. 4).

29) Theophil. I. 2, 6. Besonders zahlreich sind die Rescripte an Provinzialbeamte. Man sehe §. 294.

tion, die auf dem eingereichten Libell selbst adnotirt wurde 30). Diese Rescripte wurden für das Recht höchst wichtig, weil man die in einem Rescript ausgesprochene Rechtsansicht wegen des Ansehens des Kaisers in allen ähnlichen Fällen zur Richtschnur nahm 31). Eben so verhielt es sich mit den Decreten 32) oder richterlichen Entscheidungen, welche der Kaiser über die im Wege der Appellation oder unmittelbar an ihn gelangenden Rechtssachen 33) erließ 34). Auch in den Mandaten oder Instructionen des Kaisers an die Provinzialbeamten 35) kamen viele die Rechtsverwaltung betreffende Verordnungen vor 36).

420. Neben allen diesen geschriebenen Rechtsquellen und wissenschaftlichen Hülfsmitteln wurden aber auch noch das Gewohnheitrecht 37) und die Gerichtspraxis 38) als Rechtsquellen anerkannt.

---

30) Fr. 1. §. 1. D. de const. princip. (1. 4), c. 1. C. de precib. (1. 19). Ein Beispiel giebt fr. 9. D. de l. Rhod. (14. 2).

31) Fr. 9. §. 2. D. de haered. instit. (28. 5), fr. 49. D. ad l. Falcid. (35. 2), fr. 17. D. de iure patron. (37. 14).

32) Fr. 18. pr. D. de his quae ut indign. (34. 9), fr. 22 pr. D. ad Sc. Trebell. (36. 1).

33) Das Nähere darüber beim Gerichtswesen.

34) Ueber die Form dieser Decrete sehe man Brisson. de formul. V. 113. 182. 183. 184.

35) Man sehe §. 294. 370.

36) Viele Beispiele darüber giebt Brisson. de formul. III. 84.

37) Fr. 32—37. D. de legib. (1. 3), c. 1. 2. 3. C. quae sit longa consuet. (8. 53).

38) Fr. 38. D. de legib. (1. 3), c. 1. C. quae sit longa consuet (8. 53).

Fünftes Kapitel.

Die Zeiten der Gesetzsammlungen.

421. Im Anfang des vierten Jahrhunderts war also der Zustand der Rechtsquellen folgender. Der Theorie nach galten als solche noch immer die Gesetze der zwölf Tafeln, die alten Volksschlüsse und Plebiscite, die Edicte der Magistrate, die Senatusconsulte, die Schriften der vom Kaiser autorisirten Juristen und die Constitutionen der Kaiser. Allein jene älteren Quellen wurden nirgends mehr unmittelbar befragt, sondern man hielt sich an die Commentarien der Juristen, worin man das, was von jenen noch brauchbar war, bequem verzeichnet und erläutert fand. Bei dem Gebrauche der juristischen Schriften traten aber ebenfalls große Schwierigkeiten ein. Nach der bestehenden Ordnung bildeten sie zwar im Falle der Uebereinstimmung für den Richter eine bindende Autorität; allein bei einer vorhandenen Meinungsverschiedenheit sollte derselbe zwischen den mehreren Ansichten wählen 1). Dieses war aber bei den immer mehr sinkenden Kräften des Zeitalters nicht leicht; daher suchten die Kaiser dem Richteramt bei der Entscheidung von Controversen durch künstliche Mittel zu Hülfe zu kommen. Schon Constantin war (321) bei einer Rechtsfrage auf die Verschiedenheit gestoßen, die darüber zwischen Papinian und den Noten des Ulpian und Paullus bestand, und hatte des Ersteren Meinung für die richtige erklärt 2). Vierzehn Tage später erließ er eine Constitution, wodurch er um den beständigen Controversen ein Ziel zu setzen, die Berufung auf jene

1) Man sehe oben §. 409.

2) C. un. pr. C. Th. de sentent. passis (9. 43).

Noten ganz verbot 3). Ein Gleiches geschah, man weiß nicht wann, mit den Noten des Marcian 4). Alle übrigen Schriften des Paullus aber wurden (327) bei Gelegenheit einer über dessen Sentenzen entstandenen Anfrage ausdrücklich gut geheißen 5). Einen weit umfassenderen Zweck hatte aber eine Verordnung, welche wahrscheinlich von dem oströmischen Hofe ausgegangen, unter dem Namen von Theodosius II. und Valentinian III. (426) für beide Reiche bekannt gemacht wurde 6). Durch diese wurde die Autorität der in der Praxis recipirten Juristen und ihrer Schriften, natürlich mit Ausnahme der erwähnten Noten des Paullus und Ulpian, bestätigt, für den Fall einer Meinungsverschiedenheit aber festgesetzt, daß dann die Mehrheit der Autoren entscheiden, bei Stimmengleichheit aber Papinian den Ausschlag geben, und erst wenn dieser schwiege, der Richter seinem Gutdünken folgen solle. Als recipirte Juristen wurden aber vor Allen Papinian, Paullus, Gajus, Ulpian und Modestinus, außerdem aber auch alle diejenigen bezeichnet, deren Tractate und Meinungen in den Werken jener fünfe allegirt wären. Diese sollten also auch bei der Zählung mit gerechnet werden, jedoch nur dann, wenn das auf sie lautende Citat durch die Vergleichung des Originalwerkes unterstützt würde 7). So hatten die Erzeugnisse der alten Juris-

3) C. 1. C. Th. de respons. prudent. (1. 4). Diese Constitution ist erst in unserer Zeit von Clossius aufgefunden worden.

4) Dieses ergiebt sich aus der c. 1. §. 6. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

5) C. 2. C. Th. de respons. prudent. (1 4). Diese Constitution ist ebenfalls erst von Clossius aufgefunden worden. Dadurch erklärt sich die Consultat. veter. Iurisconsulti §. 7.

6) C. 3. C. Th. de respons. prudent. (1. 4).

7) Die richtige Auslegung jener Constitution verdankt man Puchta im Rhein. Museum für Jurisprud. V. 6. VI. 2., Institutionen I. §. 134. Die gewöhnliche Meinung gieng dahin, daß nach jenem Gesetze nur noch die genannten fünf Juristen als Autoritäten vor Gericht hätten angeführt werden dürfen; die Uebrigen nicht mehr unmittelbar nach ihren Originalwerken, sondern nur mittelbar in so fern sie in den Werken jener fünfe bei einer Meinung mit genannt waren. Dieser Ansicht ist auch Savigny Röm. Recht im Mittelalter I. §. 3.

prudenz ganz den Charakter positiver Rechtsquellen erhalten und in ihnen waren die Resultate des alten Rechts zusammengefaßt.

422. Neben ihnen wurden als Rechtsquellen nur noch die Constitutionen der Kaiser gebraucht. Bis auf Constantin beobachteten diese damit ein gewisses Maaß und eine Schonung der alten Formen; allein von da an erhielten alle Verordnungen den Stempel des alleinigen kaiserlichen Willens. Die Gesetze wurden von dem Quästor des Pallastes 8) in Verbindung mit den anderen Ministern und hohen Beamten 9), nöthigenfalls auch unter Zuziehung von Rechtsgelehrten 10) entworfen, dann seit 446 zur Berathung an den Senat gebracht, hierauf in dem kaiserlichen Consistorium recitirt 11), in den kaiserlichen Kanzleien mit den ihnen eigenthümlichen Schriftzügen ausgefertigt 12), endlich von dem Kaiser eigenhändig 13), mit einem Ausdruck von Gewogenheit gegen das Volk, den Senat, den Präfecten des Prätoriums, oder an wen sonst das Gesetz gerichtet war 14), mit Purpurdinte unterschrieben 15), daneben der Tag und Ort der Erlassung notirt 16), und zuletzt das Ganze vom Quästor contrasignirt 17). Zu-

---

8) Man sehe §. 344.

9) Dieses zeigt auch die Abfassung des Coder von Theodosius II. und der Sammlungen Justinians.

10) Dieses geschah bei der Abfassung der Sammlungen Justinians.

11) C. 8. C. de legib. (1. 14).

12) C. 3. C. Th. ad l. Cornel. de fals. (9. 19).

13) Daher die am Schluß mehrerer Gesetze vorkommenden Worte: et manu divina, oder in Sigien ET. M. D.

14) Dieses zeigen besonders die Novellen hinter dem Theodosischen Coder. Die Formeln dafür giebt Brisson. de formul. III. 78.

15) Sacrum encaustum, Brisson. de formul. III. 79.

16) Daher der Ausdruck data, emissa, directa, subscripta, nov. Valentin. III. tit. I. de indulg. reliquor., tit. IX. de reddito iure armor. Andere Beispiele geben Gothofr. proleg. ad Cod. Theos. cap. 9., Haenel praef. Cod. Theodos. p. XL.

17) Daher findet sich bei den Gesetzen auch dessen Unterschrift, Brisson. de formul. III. 80.

weisen wurden auch mehrere Urschriften zu gleicher Zeit an verschiedene hohe Beamte expedirt, und dieses in jeder ausdrücklich bemerkt 18). Die Publication geschah bei den an den Senat erlassenen Gesetzen in der Form einer kaiserlichen Oration 19), die dort verlesen wurde 20); bei den anderen wurde insgemein dem Präfecten, woran das Edict gerichtet war, durch eine ausdrückliche vor der kaiserlichen Subscription stehende 21) Clausel die Bekanntmachung in allen Theilen des Reiches aufgetragen 22). Nachdem daher bei diesem die Gesetzurkunde eingegangen und darauf der Tag des Empfangs bemerkt war 23), wurden Abschriften, unten mit dem Publicationsedict des Präfecten versehen 24), theils in den beiden Hauptstädten an bestimmten öffentlichen Plätzen ausgehängt 25), theils den Vorstehern der Provinzen zugeschickt und

18) Beispiele darüber sind gesammelt bei Brisson. de formul. III. 83.

19) C. 3. C. de legib. (1. 14). Daher wurde ein solches Gesetz selbst oratio genannt, c. 1. C. Th. de cretione (4. 1).

20) Daher die Schlußworte lecta oder recitata in senatu, Gothofr. ad c. 14. C. Th. de senator. (6. 2), Brisson. de formul. III. 83.

21) Dieses zeigt nov. Valentin. III. tit. XX. de testam. c. 1. Man sehe auch Gothofr ad c. 1. C. Th. si per obrept. (11. 13).

22) Viele Beispiele sind gesammelt bei Brisson. de formul. III. 69–76.

23) Dieses geschah durch das Wort accepta oder ACC. mit Beifügung des Datums, nov. Valentin. III. tit. X. neque domum divinam, tit. XXII. de sepulcri violat., Brisson. de formul. III. 82.

24) Dieses hieß edictum, programma, Brisson. de formul. III. 69. 70. Die geschehene Publication notirte man daher unter dem Gesetze mit den Worten antelata oder praelata edicto Albini praef. praet. und dergleichen, nov. Valentin. III. tit. XX. de testam. c. 1., tit. XXII. de sepulcri violat., tit. XXVI. de triginta annor. praescript., Brisson. de formul. III. 83., Gothofr. ad c. un. C. Th. si per obrept. (11. 13).

25) Daher steht unter vielen Gesetzen, proposita oder PP. Romae in foro Traiani, nov. Valentin. III. tit. XI. de honorat., tit. XIX. de homicid., tit. XX. de testam. c. 1., Brisson. de formul. III. 71. 76., Gothofr. paratit. ad C. Th. I. 1.

von diesen in den Städten umher bekannt gemacht 26), oder auch in einer Gerichtssitzung verlesen 27). Zuweilen sind auf besonderen kaiserlichen Befehl Gesetze in eherne Tafeln eingegraben 28) oder auf Leinwand geschrieben worden 29). Zur Ausfertigung zuverlässiger Abschriften gab es in Rom eigends dazu angestellte Constitutionarien 30). Die Theilung des Reiches hatte übrigens auf diese Verhältnisse wenig Einfluß. Seit 438 war zwar ausgesprochen, daß ein in dem einen Reiche erlassenes Gesetz in dem anderen erst nach förmlicher Reception verbindliche Kraft haben sollte 31). Doch blieb es Grundsatz beide Reiche unter denselben Gesetzen zu erhalten, und deshalb wurden die von dem einen Hofe ausgegangenen Verordnungen und Sammlungen regelmäßig dem anderen zugeschickt und von ihm publicirt 32).

423. Die kaiserlichen Rescripte, die auch noch häufig sowohl auf die Anfragen von Beamten wie auf Gesuche von Privatpersonen vorkamen, wurden wie die Edicte vom Kaiser mit Purpurdinte unterschrieben 33) und vom Quästor ausgefertigt 34). Ausführlichere Erlasse, besonders an Corporationen oder über Dienseinrichtungen, hießen pragmatische Sanctionen 35). Die Mandate oder Dienstinstructionen an die Beamten wurden von dem Quä-

26) Nov. Valentin. III. tit. XXVI. de triginta annor. praescript. c. 1. §. 8., c. 7. C. de execut. (12. 61), nov. Iust. 66. c. 1.

27) Daher der Zusatz allegata in secretario, constit. Valentin. III. a. 365. in der consult. veter. ICti c. 9.

28) Brisson. de formul. III. 77., Gothofr. paratit. ad C. Th. I. 1.

29) C. 1. C. Th. de aliment. (11. 27) ibiq. Gothofr.

30) Man kennt dieses Amt erst aus den unten (Note 45) zu erwähnenden gesta senatus und der daran hängenden Constitution.

31) Nov. Theodos. tit. I. de Theodos. cod. auctorit. c. 1. §. 5.

32) C. 5. C. Th. de constit. (1. 1), nov. Theodos. tit. II. de confirm. leg. novell., nov. Valentin. III. tit. XXV. de confirm. leg. Divi Theodosii.

33) C. 3. 6. C. de divers. rescript. (1. 23).

34) C. 7. C. de divers. rescript. (1. 23), nov. Iust. 114.

35) C. 7. C. de divers. rescript. (1. 23), c. 15. C. de proxim. sacror. scrinior. (12. 19).

stor mit den Bestallungspatenten expedirt 36). Endlich sind unter den Rechtsquellen jener Zeit auch die Generalverordnungen der prätorischen Präfecten 37) und die Edicte der Präfecten der Stadt zu nennen 38).

424. Die einzige Schwierigkeit, welche bei dem Gebrauche der Constitutionen eintrat, lag in ihrer großen Zahl und vereinzelten Entstehung. Besonders war diese bei den Rescripten fühlbar, da diese nicht wie die Edicte ordentlich publicirt und verbreitet waren. Daher wurde schon von den Constitutionen des Marcus und Verus von dem Juristen Papirius Justus, wahrscheinlich noch unter Marcus selbst, eine Sammlung veranstaltet 39). Umfassender waren die beiden Sammlungen der Juristen Gregorian und Hermogenian, wovon jedoch blos Bruchstücke in anderen Sammlungen übrig sind; daher läßt sich deren Zeit 40) und Umfang 41) nur ungefähr bestimmen. Nach diesen Vorgängen war der jüngere Theodosius ebenfalls auf die Verfertigung einer Sammlung bedacht. Zu diesem Zwecke ernannte er (429) eine Commission von neun angesehenen Männern seines Hofes mit dem Auftrage, alle von Constantin an erlassenen Edicte und sonstigen zur allgemeinen Nachachtung bestimmten Constitutionen zu sammeln, dieselben nach dem Inhalte zu ordnen, die Constitutionen gemischten Inhalts zu theilen, und durch genaue Beobachtung

---

36) Man sehe §. 381.

37) C. 2. C. de off. praef. praet. (1. 26), c. 16. C. de iudic. (3. 1). Beispiele sind die nov. 165—168. Man vergleiche oben §. 271.

38) Ein Beispiel giebt §. 360. Note 65.

39) Daraus stehen sechzehn Fragmente in den Digesten. Man sehe auch Savigny System I. §. 24. Note v.

40) Die erhaltenen Constitutionen aus dem Coder Gregorianus beginnen mit Septimius Severus und endigen mit Diocletian; die aus dem Coder Hermogenianus beginnen mit Diocletian und endigen mit Valens und Valentinian II.

41) Aus dem Coder Gregorianus wird das dreizehnte Buch citirt. Von dem Coder Hermogenianus werden nur Titel angeführt.

der chronologischen Folge die jüngeren wirklich geltenden Verordnungen von den älteren abgeänderten zu unterscheiden 42). Derselbe Auftrag wurde (435) einer anderen aus sechzehn Männern bestehenden Commission erneuert 43), und der von ihnen verfaßte Codex (438) als offizielle Gesetzsammlung bekannt gemacht 44). In demselben Jahre geschah durch Valentinian III. dessen Reception und Publication im Occident, und zwar zuerst beim Senate, dem der Kaiser ein Exemplar durch den prätorischen Präfecten feierlich überreichen ließ 45). Dabei wurde auch die Anfertigung und der Verkauf von Abschriften der Sammlung der Correctheit wegen ausschließlich den Constitutionarien übertragen 46). Doch sind von dieser wichtigen Sammlung nur unvollständige Handschriften auf uns gekommen 47). In der erwähnten Verordnung vom Jahr 429 kündigte Theodosius noch ein anderes Werk an, worin Constitutionen und juristische Schriften zusammengestellt

---

42) C. 5. C. Th. de constit. (1. 1).

43) C. 6. C. Th. de constit. (1, 1).

44) Const. de Theodosiani codicis auctoritate (nov. Theodos. tit. I).

45) In dieser Senatssitzung wurde, wie das davon erhaltene Protocoll zeigt, des Theodosius Verordnung vom Jahr 429 verlesen; wahrscheinlich auch dessen beiden anderen angeführten Constitutionen. Dieses Protocoll hat Closius mit anderen Stücken in einer Handschrift der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand gefunden und 1824 edirt. Es steht nun auch in den neuen Ausgaben des Theodosischen Codex.

46) Die Constitutionarien ertheilten dabei nicht blos eine Abschrift der Sammlung, sondern zugleich eine vom Exceptor des Senats beglaubigte Abschrift jenes Protocolls und auch eine Abschrift der Constitution, wodurch sie selbst zu Constitutionarien bestallt worden. Dieses zeigt das erwähnte Protocoll selbst. Unter diesem steht nämlich eine Beglaubigung desselben durch den Exceptor des Senates vom Jahr 458, wo die Abschrift verlangt worden; dann das Bestallungsdecret der beiden Constitutionarien vom Jahr 443. Man sehe Savigny über die Gesta Senatus (Zeitschrift IX. 213).

47) Die neueste durch kritischen Fleiß höchst ausgezeichnete Ausgabe ist von Hänel (1842) in der Bonner Sammlung. Die Vorrede daselbst giebt auch über die früheren Arbeiten Auskunft.

seyn sollten; davon ist jedoch nichts bekannt geworden. Uebrigens blieb aber die Gesetzgebung nach dem Theodosischen Codex nicht stille stehen, und bald waren wieder viele neue Constitutionen vorhanden. Diese wurden (447) zusammen von Theodosius an den abendländischen Hof geschickt [48]) und von Valentinian III. (448) recipirt [49]). Aehnliche Nachträge erhielt der Theodosische Codex durch die Novellen des Valentinian III., Martian, Majorian, Severus und Anthemius [50]). Im Jahr 476, als das römische Reich im Occident aufhörte, beruhte also das bürgerliche Recht auf den Schriften der autorisirten Juristen und auf den drei Constitutionensammlungen von Gregorian, Hermogenian und Theodosius, und den dazu gekommenen Novellen. Was damit weiter in den Reichen geschah, die nun von den Germanen gegründet wurden, liegt außer den Gränzen dieser Darstellung.

425. Die Jurisprudenz war mittlerweile von ihrer Höhe tief herab gesunken, und mit Herennius Modestinus, einem Schüler Ulpians unter Severus Alexander, endigt die Reihe der bedeutenden juristischen Schriftsteller. Der wissenschaftliche Geist entwich gänzlich; Jeder trachtete nur nach eitlen oder einträglichen Stellen, und eine der ehrenvollsten Beschäftigungen der alten Zeiten, die bürgerliche Praxis, wurde als ein verachteter blos für Freigelassene sich ziemender Erwerbzweig [51]) auf das Schnödeste mißbraucht; einmal von denen, die bei jeder Gelegenheit die Leuten zu Processen an einander hetzten; dann von denen, welche durch pedantischen Ernst und Büchercitate wichtig thaten; dann von solchen, die mit Kunst und Verschlagenheit die Processe ins Unendliche zu ziehen verstanden; endlich von denen, die ihre Unwissenheit hinter der größten Grobheit und Unverschämt-

48) Nov. Theodos. tit. II. de confirmat. leg. novellar.

49) Nov. Valentin. III. tit. XXV. de confirmat. legum Divi Theodosii.

50) Diese Novellen sind jetzt ebenfalls viel besser wie früher edirt von Hänel (1844) in der Bonner Sammlung.

51) Mamertin. gratiar. act. ad Iulian. c. 20.

heit verbargen 52). Die Ueberreste von juristischen Arbeiten aus dieser Zeit tragen auch diesen Charakter von Schwäche und bestehen blos in Zusammenstellungen von Quellen 53). Für die Rechtsschule in Rom wurde zwar durch genaue disciplinaire Verordnungen gesorgt 54), auch eine neue in Constantinopel errichtet, und deren Lehrer mit Besoldungen und Ehrenrechten versehen 55). Allein es bestätigte sich auch hier, daß wenn die freie innere Kraft erloschen ist, den Lehranstalten von oben herab nicht Geist und Leben eingehaucht werden kann.

Sechstes Kapitel.

Justinian.

426. Nicht volle hundert Jahre waren seit Valentinians Citirgesetz und der Abfassung des Theodosischen Codex verflossen, als Justinian für den Orient neue Sammlungen unternahm. Sein Plan war nach der damaligen Lage der Rechtsquellen theils auf die Constitutionen theils auf die Schriften der Juristen gerichtet. Für die Constitutionen bestand die Schwierigkeit darin, daß dieselben in drei Sammlungen und den nach diesen erschienenen Gesetzen zerstreut und in jenen sowohl die veralteten wie die noch geltenden Verordnungen aufgenommen waren. Justinian ernannte daher (528) eine Commission von zehn hohen Beamten und Rechtsgelehrten, darunter auch Tribonian, Vorsteher einer der kaiserli-

52) Diese vierfache Classe unterscheidet Amm. Marc. XXX. 5.

53) Nämlich die von Mai (1823) aufgefundenen sogenannten Vaticanischen Fragmente, dann die lex Dei oder Vergleichung des mosaischen und römischen Rechts, und die consultatio veteris ICti.

54) C. 1. C. Th. de stud. liberal. (14. 9).

55) C. 3. C. Th. de stud. liberal. (14. 9). Man sehe §. 363.

chen Kanzleien, und ertheilte ihnen den Auftrag, Alles in eine einzige Sammlung zu bringen, die überflüssigen Gesetzespräfationen, Wiederholungen, einander widersprechenden und veralteten Bestimmungen wegzuschneiden, nöthigenfalls auch die Texte zu verändern oder mehrere Stellen in eine einzige zusammenzuziehen, übrigens aber doch die Constitutionen nicht blos mit ihrem Datum zu bezeichnen, sondern auch in jedem Titel nach ihrer chronologischen Folge zu ordnen 1). Diese Sammlung wurde schon nach zehn Monaten (529) mit der Erklärung publicirt, daß alle darin aufgenommenen Constitutionen, auch die blos an gewisse Personen lautenden Rescripte, allgemein verbindliche Kraft haben, auch außer ihr keine Constitutionen gelten und vor Gericht allegirt werden sollten, vorbehältlich jedoch der an einzelne Städte, Corporationen, Scrinien und Officien durch besondere pragmatische Sanctionen verliehenen Privilegien 2).

427. Justinian hatte bei dieser Bekanntmachung erklärt, daß sein Codex mit Zuziehung der Schriften der alten Juristen für das Rechtsbedürfniß völlig genügen würde 3). Bei dieser Verbindung der alten Jurisprudenz mit der neuen Sammlung entdeckte man aber bald Schwierigkeiten und Widersprüche, welche der Kaiser auf den Antrag Tribonians durch besondere Decisionen schlichtete. Die Zahl derselben stieg vom Jahr 529 an bald auf fünfzig, und so wurden sie als eine geschlossene Sammlung publicirt 4).

428. Mittlerweile war in Justinian der Gedanke reif geworden, auch aus den Schriften der Juristen eine neue Samm-

---

1) Const. Haec quae necessario etc. de novo codice faciendo, Const. Summa reipublicae. §. 1. 2. de Iustinianeo codice confirmando.

2) Const. Summa reipublicae. §. 3. 4. 5.

3) Const. Summa reipublicae §. 3.

4) Dieses ergiebt sich aus der Art, wie sich der Kaiser auf sie bezieht, §. 3. J. de libertin. (1. 5), §. 16. J. de oblig. quae ex delicto (4. 1), c. un. §. 10. C. de caduc. tollend. (6. 51), Const. Cordi nobis §. 1. de emendatione codicis.

lung zu veranstalten. Zu diesem Zwecke erließ er (530) an Tribonian, der nun Quästor des Pallastes geworden war, den Auftrag, unter Zuziehung von Rechtslehrern und Advocaten der Stadt, einen völlig genügenden Auszug aus den gangbaren und mit praktischer Autorität versehenen Schriften der alten Juristen zu verfertigen 5). Die excerpirten Stellen sollten in fünfzig Bücher und Titel nach Art der neuen Constitutionensammlung und des Edicts vertheilt, dabei die Meinungen der Autoren ohne Ansehen der Personen, daher selbst mit Berücksichtigung der Noten des Ulpian, Paullus und Marcian zu Papinian, sorgfältig gewogen, das Ueberflüssige weggelassen, das Mangelhafte verbessert, die Widersprüche ausgeglichen, die Wiederholungen und veralteten Bestimmungen gestrichen, Alles in einen Guß gebracht und so angesehen werden, als wäre es frisch aus dem Munde des Kaisers hervorgegangen, endlich das Ganze den Namen Digesten oder Pandekten erhalten 6). Nachdem zur Vollführung dieses Auftrages vom Kaiser sechzehn Mitarbeiter Tribonians erwählt waren 7) und die Arbeiten begonnen hatten, stellte sich die Zahl der zu excerpirenden Schriften auf beinahe zweitausend Bücher 8). Um damit fertig zu werden, theilte man sie in drei Klassen, wo-

5) Const. Deo auctore §. 2. 3. 4. C. de veteri iure enucleando (1. 17). Der Kaiser macht hier in Ansehung der zu excerpirenden Schriftsteller einen Unterschied zwischen denen quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, und denen, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt. Dieses bezieht sich auf die alten Juristen, deren Autorität auch im Valentinianischen Citirgesetz anerkannt und befestigt worden war (§. 421), im Gegensatz zu den Werken jüngerer Schriftsteller. Eine Schwierigkeit macht freilich der Umstand, daß in den Pandekten doch zwei Schriftsteller, Hermogenianus und Charisius, excerpirt sind, die erst nach Modestinus, dem jüngsten der fünf des Citirgesetzes, lebten. Allein dieses sind Ausnahmen, die sich dadurch erklären, daß grade in diesen jüngeren Schriften manches Brauchbare vorkam, das in den älteren fehlte.

6) Const. Deo auctore §. 5—14. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

7) Const. Tanta §. 9. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

8) Const. Tanta §. 1. 17. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

chen Kanzleien, und ertheilte ihnen den A
einzige Sammlung zu bringen, die überflüs
nen, Wiederholungen, einander widerspr
Bestimmungen wegzuschneiden, nöthigenfa
verändern oder mehrere Stellen in eine ei
übrigens aber doch die Constitutionen ni
tum zu bezeichnen, sondern auch in jede
nologischen Folge zu ordnen 1). Diese
nach zehn Monaten (529) mit der Erk
darin aufgenommenen Constitutionen,
Personen lautenden Rescripte, allgeme
auch außer ihr keine Constitutionen g
girt werden sollten, vorbehältlich je
Corporationen, Scrinien und Offi
sche Sanctionen verliehenen Privile

427. Justinian hatte bei d
daß sein Codex mit Zuziehung d
für das Rechtsbedürfniß völlig
Verbindung der alten Jurispr
entdeckte man aber bald Schwi
der Kaiser auf den Antrag
nen schlichtete. Die Zahl de
auf fünfzig, und so wurde
publicirt 4).

428. Mittlerweile
worden, auch aus den

1) Const. Haec qu
reipubli
ergiebt
J. de liberti
c. un. §. 10
§. 1. de em

lung zu veranstalten. [illegible] vorgenommen worden zu seyn 12). bonian, der nun [illegible] der weitläufigen Arbeit höchst zweckträg, unter Zuziehung [illegible] gelang es dieselbe weit früher, als Stadt, einen völlig [illegible] hatte, zu Ende zu bringen, und mit praktischer Anleitung [illegible] Jahres 533 wurde die Sammlung zu verfertigen 13). Die [illegible] Verordnungen, eine lateinische und eine [illegible] Sie enthielt, wie vorgeschrieben war, des Edicts vertheilt, [illegible] unter sieben Hauptabtheilungen 14), bei sehen der Personen, [illegible] Beziehung auf den Rechtsunterricht zum des Ulpian, [illegible] rholungen und Mängel sollten darin als wogen, das Ueberflüssige [illegible], Widersprüche aber gar nicht angesehen, die Widersprüche [illegible] lich wurde auch um die zu Stande gebrachten Bestimmungen [illegible] eben den Digesten ein Verzeichniß der darin so angesehen werden, [illegible] vorangestellt 17), übrigens aber, um jeder Kaisers hervorgegangen, [illegible] eit zuvor zu kommen, den Juristen das Commentiren oder Pandekten erhalten [illegible] Abschreibern der Gebrauch von Abkürzungen trages vom Kaiser [illegible] Strengste untersagt 18).

ren 7) und die Arbeiter [illegible] dem Auftrage zur Compilirung der Digesten zu excerpirenden Schr[illegible]ein neues Lehrbuch für den Rechtsunterricht 19), Um dann [illegible] dem Tribonian mit zwei anderen Antecessoren [illegible] älteren Institutionenwerke abgesondert zu sam-

---

5) Const. Deo [illegible]

17) [illegible] wörtlich den Resultaten der scharfsinnigen und überzeugen[illegible] von Blume in der Zeitschrift für geschichtliche Rechts[illegible] Band IV. Man sehe auch Eyssenhardt Justinians Digesten, [illegible] S.

[illegible] und const. Δέδωκεν C. de veteri iure enucl. (1. 17). [illegible] §. 1—8.

[illegible] ist von Hugo in seiner Rechtsgeschichte und seinem Lehrbuche [illegible] vielfach erörtert worden.

[illegible] §. 14. 15. 16.

[illegible] §. 20. Ein solches Verzeichniß hat sich wirklich bei der [illegible] Handschrift erhalten. Es enthält jedoch so viele Unrichtig[illegible] es nicht aus Justinians Zeit herrühren kann.

Deo auctore §. 12. 13, Const. Tanta §. 21. 22.

Deo auctore §. 11.

meln, und daraus mit Berücksichtigung der mittlerweile erlassenen neuen Constitutionen ein für die Zeit passendes, historisch aber auch das alte Recht berührendes Elementarbuch zu verfassen 20). Ein solches wurde, während man noch mit den Digesten beschäftigt war, nach den Institutionen des Gajus in vier Büchern ausgearbeitet, mit dem Ansehen einer kaiserlichen Constitution bekleidet 21), durch eine vom 23. November 533 datirte, an die studierende Jugend gerichtete Constitution bekannt gemacht 22) und so wie die einige Wochen später publicirten Digesten vom 30. December desselben Jahres an für gültig und verbindlich erklärt 23). In diesen drei Werken, dem Constitutionencodex, den Institutionen und den Pandekten sollte alles positive Recht enthalten seyn, und bei schwerer Strafe keine anderen Rechtsquellen außer ihnen vor Gericht angeführt werden 24).

430. Durch diese Arbeiten wie auch durch die mittlerweile erschienenen neuen Constitutionen, insbesondere die fünfzig Decisionen, hatte sich aber das Bedürfniß einer neuen Bearbeitung des Constitutionencodex fühlbar gemacht. Den Auftrag hiezu erhielt abermals Tribonian mit vier Gehülfen, und schon am 16. November 534 wurde dieser revidirte Codex, wie der ältere 25) in zwölf Bücher eingetheilt, publicirt, und der Gebrauch der fünfzig Decisionen, anderer Constitutionen und des älteren Codex untersagt 26). Die Erlassung neuer Constitutionen behielt sich aber

20) Const. Tanta §. 11., Prooem. Instit. §. 2. 3. 4. 5

21) Prooem. Instit. §. 3. 6., const. Tanta §. 11.

22) Dieses geschah durch die const. Imperatoriam, welche das prooemium der Institutionen bildet.

23) Const. Tanta §. 23. 24.

24) Const. Tanta §. 12. 19.

25) Dieses sagen ausdrücklich die const. Tanta §. 1., const. Omnem reipublicae pr. Es ist daher ein Versehen, wenn Zimmern dieses bezweifelt.

26) Const. Cordi nobis etc. de emendatione Codicis domini Iustiniani.

der Kaiser, wo es nöthig seyn würde, ausdrücklich vor, und diese sollten dann in eine besondere Sammlung gebracht werden 27). Wirklich hat auch Justinian noch viele solcher einzelnen Novellen erlassen; allein eine Sammlung ist davon unter öffentlicher Autorität nicht gemacht worden. Uebrigens wurden die Institutionen, die Digesten, der Codex und die Novellen auch in Italien, nachdem dieses von den Ostgothen an das römische Reich zurückgebracht war, eingeführt 28). Justinian starb (565) nach einer langen und thätigen Regierung, die besserer Zeiten würdig gewesen wäre.

431. An demselben Tage, von welchem Justinians lateinisches und griechisches Publicationspatent der Digesten datirt ist, erließ er auch eine an die Antecessoren gerichtete Verordnung über die Methode des Rechtsunterrichts 29). Die Grundlage davon bildeten bis dahin juristische Schriften, welche vorgelesen und erklärt wurden. Die Zeit des Rechtsstudiums dauerte fünf Jahre, von denen jedoch nur die drei ersten dem Anhören von Vorlesungen bestimmt waren. Auf diesem Plane bauete nun Justinian fort, jedoch so, daß er seine Sammlung substituirte. Im ersten Jahre hatte man die Institutionen des Gajus und nach Diesen vier einzelne Tractate, nämlich von der Dos, der Tutel, den Testamenten und Legaten, jedoch sehr fragmentarisch durchgenommen. Diese vier Tractate betrafen Materien, wovon im Edict fast nichts vorkam, die daher in dessen Commentarien auf andere Art, namentlich wohl aus Sabinus ergänzt wurden. Justinian schrieb aber für das erste Jahr seine Institutionen, und nach diesen für den Rest des Jahres die erste Pars seiner Digesten, also wie bisher vier Bücher, vor. Die Studierenden sollten dann nicht mehr nach einem üblichen Spottnamen, Dupondier, sondern nach dem Kaiser selbst benannt werden. Im zweiten Jahre war bis dahin

27) Const. Cordi nobis §. 4.

28) Pragmat. sanctio Iustiniani pro petitione Vigilii c. 11.

29) Const Omnem reipublicae etc. de ratione et methodo iuris docendi ad antecessores.

die erste Pars des Gesetzbuchs, worunter unstreitig das Edict oder vielmehr ein Commentar darüber gemeint ist, daneben einzelne Titel aus der zweiten Pars vom Gerichtswesen oder aus der dritten Pars von den Sachen, alles jedoch sehr lückenhaft und willkührlich, vorgekommen. Jetzt aber sollte entweder die zweite Pars der Digesten, das heißt das fünfte bis ans zwölfte Buch, oder die dritte Pars vom zwölften bis ans zwanzigste Buch, ganz ohne alle Unterbrechung, und außerdem aus den vierzehn Büchern, welche vom drei und zwanzigsten bis an das sieben und dreißigste gehen, ein Buch von den dreien über die Dos, eins von den zweien über die Vormundschaften, eins von den zweien über die Testamente und eins von den sieben über die Legate und Fideicommisse erklärt werden. Die Studierenden behielten den alten Namen Edictalen. Im dritten Jahre hatte man sonst das, was von der zweiten oder dritten Pars des Gesetzbuches übrig geblieben war, nachgeholt, und war dann zu den Responsen des Papinian fortgeschritten. Jetzt hingegen wurde die im zweiten Jahre liegen gebliebene dritte oder zweite Pars und die drei ersten Bücher der vierten Pars erklärt. Die Studierenden behielten den Namen Papinianisten und die beim Eintritt ins dritte Jahr herkömmliche Festlichkeit; zu Ehren Papinians war sogar eingerichtet, daß alle Titel des zwanzigsten Buches mit einem Bruchstücke von ihm anfiengen. Im vierten Jahre, wo man als Lyten oder Entbundene die Responsen des Paullus für sich studiert hatte, sollte man von den siebzehn Büchern, welche die vierte und fünfte Pars der Digesten bilden, die zehn, die im zweiten und dritten Jahre übergangen worden waren, für sich fleißig durchgehen. So weit, also bis zum Schlusse des sechs und dreißigsten Buches, beschäftigte man sich in der Studienzeit mit den Digesten. Im fünften Jahre endlich, wo die Studierenden Prolyten hießen, wurde ihnen das Studium der Constitutionen eingeschärft. Diese Verordnung bezog sich übrigens blos auf die beiden Hauptstädte und Berytus; in allen übrigen Städten wurde der öffentliche Rechtsunterricht bei Strafe verboten. Rom stand aber damals nicht unter Justinian, und Berytus wurde noch zu seiner Zeit durch Erdbeben und Brand zerstört.

432. Ohngeachtet aller dieser Veranstaltungen war die Rückwirkung der Arbeiten Justinians auf die Rechtswissenschaft doch keineswegs eine günstige. Durch die Digesten hörte der Gebrauch der zusammenhängenden Originalwerke ganz auf; diese fielen in Vergessenheit und das Pergament, worauf sie geschrieben waren, wurde zu anderen Zwecken benutzt. Das Verbot des Commentirens über die Digesten ließ nur die Freiheit zu Worterklärungen, Uebersetzungen, Paratitlen, Erläuterungen durch Beispiele und durch Parallelstellen übrig. In dieser Weise hat der Antecessor Theophilus zu Constantinopel, ein Mitarbeiter an den Digesten und besonders an den Institutionen, über jene commentirt 30) und über Letztere Vorlesungen gehalten, wovon das nachgeschriebene Heft sich erhalten hat 31). Auch ein anderer Mitarbeiter, Dorotheus, Antecessor zu Berytus, ferner Stephanus, Cyrillus, Thaleläus, Theodorus, Anatolius, Isidorus und Phokas werden als solche erwähnt, welche die Digesten, den Codex und die Novellen durch wörtliche oder umschreibende Uebersetzungen, Scholien und Register erläutert haben 32). Für die Novellen entstand insbesondere noch unter Justinian eine Privatsammlung von 125 Novellen, woraus Julian einen lateinischen Auszug verfertigte 33). Die

30) Man sieht dieses aus den Scholien zu den Basiliken, die sich auf ihn beziehen. Die Stellen sind gesammelt in Theophili paraphr. ed. Reitz. T. II. p. 944—57.

31) Die beste Ausgabe ist: *Θεοφιλου Αντικηνσωρος τα εὑρισκομενα* — ed. G. O. Reitz. Hagae Comit. 1751. II vol. 4.

32) Diese Juristen sind uns hauptsächlich nur durch die Scholien zu den Basiliken bekannt. Das Bemerkenswerthe aus diesen ist gesammelt und erläutert in Theophil. ed. Reitz. T. II. p. 1234—46. Einige wirkliche Bruchstücke sind gesammelt: Thalelaei, Theodori, Stephani, Cyrilli aliorumque Ictorum graecorum commentarii — ed. D. Ruhnken. (in Meermann. Thesaur. T. III. p. 1. T. V. p. 1).

33) Diese Verhältnisse sind vortrefflich abgehandelt von F. A. Biener, Geschichte der Novellen Justinians. Berlin 1824. 8.

schaffende Kraft war aber erloschen, und wenn die Rechtswissenschaft nicht noch tiefer sank, so lag der Grund davon in dem Geiste der alten Jurisprudenz, welcher auch noch in den Bruchstücken kenntlich blieb, und aus ihnen selbst noch zu uns belebend herüberweht.

Drittes Buch.

Geschichte des Privatrechts.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Lehren.

433. Nach den systematischen Ansichten der Römer bezieht sich alles Recht entweder auf die Personen, oder auf die Sachen oder auf die Actionen 1). Mit dieser Eintheilung wollten sie wahrscheinlich nicht blos ihr Privatrecht, sondern auch ihr öffentliches Recht umfassen 2); allein bei der näheren Ausführung haben sie sich doch blos auf Ersteres beschränkt, und von dem öffentlichen Recht nur dasjenige erwähnt, was in das Privatrecht einschlägt. Eine ganz scharfe Gränze zwischen Beiden konnte es [illegible]aupt bei ihrer Richtung, Alles auf den Staat zu beziehen, nicht geben. Zwischen der Lehre von den Sachen und den Actio-

1) Gaius I. 8., §. 12. J. de iure natur. (1. 2).

2) Ein Beweis dafür ist Theophil. I. 3. pr., welcher um den Begriff des Personenrechts zu erläutern, Beispiele aus dem öffentlichen Recht wählt. In Marcians Institutionen war auch das Strafrecht abgehandelt.

seyn sollten; davon ist jedoch nichts bekannt geworden. Uebrigens blieb aber die Gesetzgebung nach dem Theodosischen Codex nicht stille stehen, und bald waren wieder viele neue Constitutionen vorhanden. Diese wurden (447) zusammen von Theodosius an den abendländischen Hof geschickt [48]) und von Valentinian III. (448) recipirt [49]). Aehnliche Nachträge erhielt der Theodosische Codex durch die Novellen des Valentinian III., Martian, Majorian, Severus und Anthemius [50]). Im Jahr 476, als das römische Reich im Occident aufhörte, beruhte also das bürgerliche Recht auf den Schriften der autorisirten Juristen und auf den drei Constitutionensammlungen von Gregorian, Hermogenian und Theodosius, und den dazu gekommenen Novellen. Was damit weiter in den Reichen geschah, die nun von den Germanen gegründet wurden, liegt außer den Gränzen dieser Darstellung.

425. Die Jurisprudenz war mittlerweile von ihrer Höhe tief herab gesunken, und mit Herennius Modestinus, einem Schüler Ulpians unter Severus Alexander, endigt die Reihe der bedeutenden juristischen Schriftsteller. Der wissenschaftliche Geist entwich gänzlich; Jeder trachtete nur nach eitlen oder einträglichen Stellen, und eine der ehrenvollsten Beschäftigungen der alten Zeiten, die bürgerliche Praxis, wurde als ein verachteter blos für Freigelassene sich ziemender Erwerbzweig [51]) auf das Schnödeste mißbraucht; einmal von denen, die bei jeder Gelegenheit die Leuten zu Processen an einander hetzten; dann von denen, welche durch pedantischen Ernst und Büchercitate wichtig thaten; dann von solchen, die mit Kunst und Verschlagenheit die Processe ins Unendliche zu ziehen verstanden; endlich von denen, die ihre Unwissenheit hinter der größten Grobheit und Unverschämt-

48) Nov. Theodos. tit. II. de confirmat. leg. novellar.

49) Nov. Valentin. III. tit. XXV. de confirmat. legum Divi Theodosii.

50) Diese Novellen sind jetzt ebenfalls viel besser wie früher edirt von Hänel (1844) in der Bonner Sammlung.

51) Mamertin. gratiar. act. ad Iulian. c. 20.

heit verbargen 52). Die Ueberreste von juristischen Arbeiten aus dieser Zeit tragen auch diesen Charakter von Schwäche und bestehen blos in Zusammenstellungen von Quellen 53). Für die Rechtsschule in Rom wurde zwar durch genaue disciplinaire Verordnungen gesorgt 54), auch eine neue in Constantinopel errichtet, und deren Lehrer mit Besoldungen und Ehrenrechten versehen 55). Allein es bestätigte sich auch hier, daß wenn die freie innere Kraft erloschen ist, den Lehranstalten von oben herab nicht Geist und Leben eingehaucht werden kann.

Sechstes Kapitel.

Justinian.

426. Nicht volle hundert Jahre waren seit Valentinians Citirgesetz und der Abfassung des Theodosischen Codex verflossen, als Justinian für den Orient neue Sammlungen unternahm. Sein Plan war nach der damaligen Lage der Rechtsquellen theils auf die Constitutionen theils auf die Schriften der Juristen gerichtet. Für die Constitutionen bestand die Schwierigkeit darin, daß dieselben in drei Sammlungen und den nach diesen erschienenen Gesetzen zerstreut und in jenen sowohl die veralteten wie die noch geltenden Verordnungen aufgenommen waren. Justinian ernannte daher (528) eine Commission von zehn hohen Beamten und Rechtsgelehrten, darunter auch Tribonian, Vorsteher einer der kaiserli-

52) Diese vierfache Classe unterscheidet Amm. Marc. XXX. 5.

53) Nämlich die von Mai (1823) aufgefundenen sogenannten Vaticanischen Fragmente, dann die lex Dei oder Vergleichung des mosaischen und römischen Rechts, und die consultatio veteris ICti.

54) C. 1. C. Th. de stud. liberal. (14. 9).

55) C. 3. C. Th. de stud. liberal. (14. 9). Man sehe §. 363.

chen Kanzleien, und ertheilte ihnen den Auftrag, Alles in eine einzige Sammlung zu bringen, die überflüssigen Gesetzespräfationen, Wiederholungen, einander widersprechenden und veralteten Bestimmungen wegzuschneiden, nöthigenfalls auch die Texte zu verändern oder mehrere Stellen in eine einzige zusammenzuziehen, übrigens aber doch die Constitutionen nicht blos mit ihrem Datum zu bezeichnen, sondern auch in jedem Titel nach ihrer chronologischen Folge zu ordnen 1). Diese Sammlung wurde schon nach zehn Monaten (529) mit der Erklärung publicirt, daß alle darin aufgenommenen Constitutionen, auch die blos an gewisse Personen lautenden Rescripte, allgemein verbindliche Kraft haben, auch außer ihr keine Constitutionen gelten und vor Gericht allegirt werden sollten, vorbehältlich jedoch der an einzelne Städte, Corporationen, Scrinien und Officien durch besondere pragmatische Sanctionen verliehenen Privilegien 2).

427. Justinian hatte bei dieser Bekanntmachung erklärt, daß sein Codex mit Zuziehung der Schriften der alten Juristen für das Rechtsbedürfniß völlig genügen würde 3). Bei dieser Verbindung der alten Jurisprudenz mit der neuen Sammlung entdeckte man aber bald Schwierigkeiten und Widersprüche, welche der Kaiser auf den Antrag Tribonians durch besondere Decisionen schlichtete. Die Zahl derselben stieg vom Jahr 529 an bald auf fünfzig, und so wurden sie als eine geschlossene Sammlung publicirt 4).

428. Mittlerweile war in Justinian der Gedanke reif geworden, auch aus den Schriften der Juristen eine neue Samm-

---

1) Const. Haec quae necessario etc. de novo codice faciendo, Const. Summa reipublicae. §. 1. 2. de Iustinianeo codice confirmando.

2) Const. Summa reipublicae. §. 3. 4. 5.

3) Const. Summa reipublicae §. 3.

4) Dieses ergiebt sich aus der Art, wie sich der Kaiser auf sie bezieht, §. 3. J. de libertin. (1. 5), §. 16. J. de oblig. quae ex delicto (4. 1), c. un. §. 10. C. de caduc. tollend. (6. 51), Const. Cordi nobis §. 1. de emendatione codicis.

lung zu veranstalten. Zu diesem Zwecke erließ er (530) an Tribonian, der nun Quästor des Pallastes geworden war, den Auftrag, unter Zuziehung von Rechtslehrern und Advocaten der Stadt, einen völlig genügenden Auszug aus den gangbaren und mit praktischer Autorität versehenen Schriften der alten Juristen zu verfertigen 5). Die excerpirten Stellen sollten in fünfzig Bücher und Titel nach Art der neuen Constitutionensammlung und des Edicts vertheilt, dabei die Meinungen der Autoren ohne Ansehen der Personen, daher selbst mit Berücksichtigung der Noten des Ulpian, Paullus und Marcian zu Papinian, sorgfältig gewogen, das Ueberflüssige weggelassen, das Mangelhafte verbessert, die Widersprüche ausgeglichen, die Wiederholungen und veralteten Bestimmungen gestrichen, Alles in einen Guß gebracht und so angesehen werden, als wäre es frisch aus dem Munde des Kaisers hervorgegangen, endlich das Ganze den Namen Digesten oder Pandekten erhalten 6). Nachdem zur Vollführung dieses Auftrages vom Kaiser sechzehn Mitarbeiter Tribonians erwählt waren 7) und die Arbeiten begonnen hatten, stellte sich die Zahl der zu excerpirenden Schriften auf beinahe zweitausend Bücher 8). Um damit fertig zu werden, theilte man sie in drei Klassen, wo-

5) Const. Deo auctore §. 2. 3. 4. C. de veteri iure enucleando (1. 17). Der Kaiser macht hier in Ansehung der zu excerpirenden Schriftsteller einen Unterschied zwischen denen quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, und denen, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt. Dieses bezieht sich auf die alten Juristen, deren Autorität auch im Valentinianischen Citirgesetz anerkannt und befestigt worden war (§. 421), im Gegensatz zu den Werken jüngerer Schriftsteller. Eine Schwierigkeit macht freilich der Umstand, daß in den Pandekten doch zwei Schriftsteller, Hermogenianus und Charisius, excerpirt sind, die erst nach Modestinus, dem jüngsten der fünf des Citirgesetzes, lebten. Allein dieses sind Ausnahmen, die sich dadurch erklären, daß grade in diesen jüngeren Schriften manches Brauchbare vorkam, das in den älteren fehlte.

6) Const. Deo auctore §. 5—14. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

7) Const. Tanta §. 9. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

8) Const. Tanta §. 1. 17. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

von zunächst der einen als Hauptwerke die Commentarien zum Sabinus, der anderen die Commentarien zum Edict, der dritten die Schriften Papinians, dann Jeder auch noch nach Verhältniß die übrigen minder bedeutenden Werke zugetheilt wurden. Diesen drei Klassen entsprechend formirte sich nun die Commission in drei Sectionen. Jede Section nahm die ihr zugefallenen Schriften nach einander vor und was für die Pandekten brauchbar gefunden wurde, setzte man mit Angabe des Namens der ausgezogenen Schrift und ihres Verfassers 9) unter eine Rubrik, die aus dem Constitutionencodex, dem Edict 10) oder jener Schrift selbst entlehnt war. Die Bruchstücke, welche so unter dieselbe Rubrik zu stehen kamen, wurden dann sowohl mit dem Constitutionencodex wie unter sich verglichen 11), Wiederholungen ausgestrichen, Widersprüche getilgt, und die nach dem Inhalt der Excerpte etwa nöthigen Umstellungen gemacht. Nachdem auf diese Weise die einzelnen Sectionen fertig geworden waren, traten sie zusammen, um aus ihren drei Sammlungen ein Ganzes zu machen. Zu diesem Zwecke legte man bei jedem einzelnen Titel die Sammlung zum Grunde, welche die meisten oder doch die größten Fragmente lieferte, verglich die beiden kleineren Sammlungen damit, tilgte die Wiederholungen und Widersprüche, und schaltete Ergänzungen, nähere Bestimmungen und allgemeine Sätze ein. Was dann in den kleineren Sammlungen übrig blieb ohne gestrichen oder dort aufgenommen worden zu seyn, ward hinter die erste Sammlung gestellt und zwar so, daß in der Regel auch wieder die Zahl der Fragmente entschied, welche Sammlung in die Mitte, welche ganz an das Ende des Titels zu stellen sey. Eine weitere Ueberarbeitung

---

9) Const. Tanta §. 10. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

10) Auf den Codex und das Edict hatte nämlich Justinian ausdrücklich verwiesen, const. Deo auctore §. 5. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

11) Die Vergleichung mit dem Constitutionencodex, damit Wiederholungen vermieden würden, war ausdrücklich geboten, const. Deo auctore §. 3. const. Tanta §. 14. C. de veteri iure enucl. (1. 17).

scheint mit den Pandekten nicht vorgenommen worden zu seyn 12). Durch dieses zur Abkürzung der weitläufigen Arbeit höchst zweckmäßig eingerichtete Verfahren gelang es dieselbe weit früher, als man wohl ursprünglich gedacht hatte, zu Ende zu bringen, und schon am 16. December des Jahres 533 wurde die Sammlung durch zwei gleichlautende Verordnungen, eine lateinische und eine griechische, publicirt 13). Sie enthielt, wie vorgeschrieben war, fünfzig Bücher, jedoch unter sieben Hauptabtheilungen 14), bei denen augenscheinlich eine Beziehung auf den Rechtsunterricht zum Grunde lag 15). Wiederholungen und Mängel sollten darin als unvermeidlich entschuldigt, Widersprüche aber gar nicht angetroffen werden 16). Endlich wurde auch um die zu Stande gebrachte Arbeit zu übersehen den Digesten ein Verzeichniß der darin excerpirten Schriften vorangestellt 17), übrigens aber, um jeder neuen Rechtsunsicherheit zuvor zu kommen, den Juristen das Commentiren darüber, den Abschreibern der Gebrauch von Abkürzungen und Siglen auf das Strengste untersagt 18).

429. Schon bei dem Auftrage zur Compilirung der Digesten dachte Justinian an ein neues Lehrbuch für den Rechtsunterricht 19), und ertheilte daher dem Tribonian mit zwei anderen Antecessoren die Weisung, die älteren Institutionenwerke abgesondert zu sam-

---

12) Ich folge hier wörtlich den Resultaten der scharfsinnigen und überzeugenden Combinationen von Blume in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Band IV. Man sehe auch Eyssenhardt Justinians Digesten, Leipz. 1845. 8.

13) Const. Tanta und const. *Δέδωκεν* C. de veteri iure enucl. (1. 17).

14) Const. Tanta §. 1—8.

15) Dieser Punkt ist von Hugo in seiner Rechtsgeschichte und seinem Lehrbuche der Digesten vielfach erörtert worden.

16) Const. Tanta §. 14. 15. 16.

17) Const. Tanta §. 20. Ein solches Verzeichniß hat sich wirklich bei der Florentinischen Handschrift erhalten. Es enthält jedoch so viele Unrichtigkeiten, daß es nicht aus Justinians Zeit herrühren kann.

18) Const. Deo auctore §. 12. 13, Const. Tanta §. 21. 22.

19) Const. Deo auctore §. 11.

meln, und daraus mit Berücksichtigung der mittlerweile erlassenen neuen Constitutionen ein für die Zeit passendes, historisch aber auch das alte Recht berührendes Elementarbuch zu verfassen 20). Ein solches wurde, während man noch mit den Digesten beschäftigt war, nach den Institutionen des Gajus in vier Büchern ausgearbeitet, mit dem Ansehen einer kaiserlichen Constitution bekleidet 21), durch eine vom 23. November 533 datirte, an die studierende Jugend gerichtete Constitution bekannt gemacht 22) und so wie die einige Wochen später publicirten Digesten vom 30. December desselben Jahres an für gültig und verbindlich erklärt 23). In diesen drei Werken, dem Constitutionencodex, den Institutionen und den Pandekten sollte alles positive Recht enthalten seyn, und bei schwerer Strafe keine anderen Rechtsquellen außer ihnen vor Gericht angeführt werden 24).

430. Durch diese Arbeiten wie auch durch die mittlerweile erschienenen neuen Constitutionen, insbesondere die fünfzig Decisionen, hatte sich aber das Bedürfniß einer neuen Bearbeitung des Constitutionencodex fühlbar gemacht. Den Auftrag hiezu erhielt abermals Tribonian mit vier Gehülfen, und schon am 16. November 534 wurde dieser revidirte Codex, wie der ältere 25) in zwölf Bücher eingetheilt, publicirt, und der Gebrauch der fünfzig Decisionen, anderer Constitutionen und des älteren Codex untersagt 26). Die Erlassung neuer Constitutionen behielt sich aber

20) Const. Tanta §. 11., Prooem. Instit. §. 2. 3. 4. 5

21) Prooem. Instit. §. 3. 6., const. Tanta §. 11.

22) Dieses geschah durch die const. Imperatoriam, welche das prooemium der Institutionen bildet.

23) Const. Tanta §. 23. 24.

24) Const. Tanta §. 12. 19.

25) Dieses sagen ausdrücklich die const. Tanta §. 1., const. Omnem reipublicae pr. Es ist daher ein Versehen, wenn Zimmern dieses bezweifelt.

26) Const. Cordi nobis etc. de emendatione Codicis domini Iustiniani.

der Kaiser, wo es nöthig seyn würde, ausdrücklich vor, und diese sollten dann in eine besondere Sammlung gebracht werden 27). Wirklich hat auch Justinian noch viele solcher einzelnen Novellen erlassen; allein eine Sammlung ist davon unter öffentlicher Autorität nicht gemacht worden. Uebrigens wurden die Institutionen, die Digesten, der Codex und die Novellen auch in Italien, nachdem dieses von den Ostgothen an das römische Reich zurückgebracht war, eingeführt 28). Justinian starb (565) nach einer langen und thätigen Regierung, die besserer Zeiten würdig gewesen wäre.

431. An demselben Tage, von welchem Justinians lateinisches und griechisches Publicationspatent der Digesten datirt ist, erließ er auch eine an die Antecessoren gerichtete Verordnung über die Methode des Rechtsunterrichts 29). Die Grundlage davon bildeten bis dahin juristische Schriften, welche vorgelesen und erklärt wurden. Die Zeit des Rechtsstudiums dauerte fünf Jahre, von denen jedoch nur die drei ersten dem Anhören von Vorlesungen bestimmt waren. Auf diesem Plane bauete nun Justinian fort, jedoch so, daß er seine Sammlung substituirte. Im ersten Jahre hatte man die Institutionen des Gajus und nach Diesen vier einzelne Tractate, nämlich von der Dos, der Tutel, den Testamenten und Legaten, jedoch sehr fragmentarisch durchgenommen. Diese vier Tractate betrafen Materien, wovon im Edict fast nichts vorkam, die daher in dessen Commentarien auf andere Art, namentlich wohl aus Sabinus ergänzt wurden. Justinian schrieb aber für das erste Jahr seine Institutionen, und nach diesen für den Rest des Jahres die erste Pars seiner Digesten, also wie bisher vier Bücher, vor. Die Studierenden sollten dann nicht mehr nach einem üblichen Spottnamen, Dupondier, sondern nach dem Kaiser selbst benannt werden. Im zweiten Jahre war bis dahin

27) Const. Cordi nobis §. 4.

28) Pragmat. sanctio Iustiniani pro petitione Vigilii c. 11.

29) Const. Omnem reipublicae etc. de ratione et methodo iuris docendi ad antecessores.

die erste Pars des Gesetzbuchs, worunter unstreitig das Edict oder vielmehr ein Commentar darüber gemeint ist, daneben einzelne Titel aus der zweiten Pars vom Gerichtswesen oder aus der dritten Pars von den Sachen, alles jedoch sehr lückenhaft und willkührlich, vorgekommen. Jetzt aber sollte entweder die zweite Pars der Digesten, das heißt das fünfte bis ans zwölfte Buch, oder die dritte Pars vom zwölften bis ans zwanzigste Buch, ganz ohne alle Unterbrechung, und außerdem aus den vierzehn Büchern, welche vom drei und zwanzigsten bis an das sieben und dreißigste gehen, ein Buch von den dreien über die Dos, eins von den zweien über die Vormundschaften, eins von den zweien über die Testamente und eins von den sieben über die Legate und Fideicommisse erklärt werden. Die Studierenden behielten den alten Namen Edictalen. Im dritten Jahre hatte man sonst das, was von der zweiten oder dritten Pars des Gesetzbuches übrig geblieben war, nachgeholt, und war dann zu den Responsen des Papinian fortgeschritten. Jetzt hingegen wurde die im zweiten Jahre liegen gebliebene dritte oder zweite Pars und die drei ersten Bücher der vierten Pars erklärt. Die Studierenden behielten den Namen Papinianisten und die beim Eintritt ins dritte Jahr herkömmliche Festlichkeit; zu Ehren Papinians war sogar eingerichtet, daß alle Titel des zwanzigsten Buches mit einem Bruchstücke von ihm anfiengen. Im vierten Jahre, wo man als Lyten oder Entbundene die Responsen des Paullus für sich studiert hatte, sollte man von den siebzehn Büchern, welche die vierte und fünfte Pars der Digesten bilden, die zehn, die im zweiten und dritten Jahre übergangen worden waren, für sich fleißig durchgehen. So weit, also bis zum Schlusse des sechs und dreißigsten Buches, beschäftigte man sich in der Studienzeit mit den Digesten. Im fünften Jahre endlich, wo die Studierenden Prolyten hießen, wurde ihnen das Studium der Constitutionen eingeschärft. Diese Verordnung bezog sich übrigens blos auf die beiden Hauptstädte und Berytus; in allen übrigen Städten wurde der öffentliche Rechtsunterricht bei Strafe verboten. Rom stand aber damals nicht unter Justinian, und Berytus wurde noch zu seiner Zeit durch Erdbeben und Brand zerstört.

432. Ohngeachtet aller dieser Veranstaltungen war die Rückwirkung der Arbeiten Justinians auf die Rechtswissenschaft doch keineswegs eine günstige. Durch die Digesten hörte der Gebrauch der zusammenhängenden Originalwerke ganz auf; diese fielen in Vergessenheit und das Pergament, woranf sie geschrieben waren, wurde zu anderen Zwecken benutzt. Das Verbot des Commentirens über die Digesten ließ nur die Freiheit zu Worterklärungen, Uebersetzungen, Paratitlen, Erläuterungen durch Beispiele und durch Parallelstellen übrig. In dieser Weise hat der Antecessor Theophilus zu Constantinopel, ein Mitarbeiter an den Digesten und besonders an den Institutionen, über jene commentirt 30) und über Letztere Vorlesungen gehalten, wovon das nachgeschriebene Heft sich erhalten hat 31). Auch ein anderer Mitarbeiter, Dorotheus, Antecessor zu Berytus, ferner Stephanus, Cyrillus, Thaleläus, Theodorus, Anatolius, Isidorus und Phokas werden als solche erwähnt, welche die Digesten, den Codex und die Novellen durch wörtliche oder umschreibende Uebersetzungen, Scholien und Register erläutert haben 32). Für die Novellen entstand insbesondere noch unter Justinian eine Privatsammlung von 125 Novellen, woraus Julian einen lateinischen Auszug verfertigte 33). Die

30) Man sieht dieses aus den Scholien zu den Basiliken, die sich auf ihn beziehen. Die Stellen sind gesammelt in Theophili paraphr. ed. Reitz. T. II. p. 944—57.

31) Die beste Ausgabe ist: *Θεοφιλου Αντικηνσωρος τα εὑρισκομενα* — ed. G. O. Reitz. Hagae Comit. 1751. II vol. 4.

32) Diese Juristen sind uns hauptsächlich nur durch die Scholien zu den Basiliken bekannt. Das Bemerkenswerthe aus diesen ist gesammelt und erläutert in Theophil. ed. Reitz. T. II. p. 1234—46. Einige wirkliche Bruchstücke sind gesammelt: Thalelaei, Theodori, Stephani, Cyrilli aliorumque Ictorum graecorum commentarii — ed. D. Ruhnken. (in Meermann. Thesaur. T. III. p. 1. T. V. p. 1).

33) Diese Verhältnisse sind vortrefflich abgehandelt von F. A. Biener, Geschichte der Novellen Justinians. Berlin 1824. 8.

schaffende Kraft war aber erloschen, und wenn die Rechtswissenschaft nicht noch tiefer sank, so lag der Grund davon in dem Geiste der alten Jurisprudenz, welcher auch noch in den Bruchstücken kenntlich blieb, und aus ihnen selbst noch zu uns belebend herüberweht.

Drittes Buch.

Geschichte des Privatrechts.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Lehren.

433. Nach den systematischen Ansichten der Römer bezieht sich alles Recht entweder auf die Personen, oder auf die Sachen oder auf die Actionen 1). Mit dieser Eintheilung wollten sie wahrscheinlich nicht blos ihr Privatrecht, sondern auch ihr öffentliches Recht umfassen 2); allein bei der näheren Ausführung haben sie sich doch blos auf Ersteres beschränkt, und von dem öffentlichen Recht nur dasjenige erwähnt, was in das Privatrecht einschlägt. Eine ganz scharfe Gränze zwischen Beiden konnte es [redacted]haupt bei ihrer Richtung, Alles auf den Staat zu beziehen, nicht geben. Zwischen der Lehre von den Sachen und den Actio-

1) Gaius I. 8., §. 12. J. de iure natur. (1. 2).

2) Ein Beweis dafür ist Theophil. I. 3. pr., welcher um den Begriff des Personenrechts zu erläutern, Beispiele aus dem öffentlichen Recht wählt. In Marcians Institutionen war auch das Strafrecht abgehandelt.

nen steht aber in ihren Systemen die Lehre von den Obligationen, so daß es zweifelhaft scheint, ob diese zu dem zweiten oder zu dem dritten Theil gehören. Ersteres hat für sich, daß ein Forderungsrecht so gut wie eine körperliche Sache ein Stück des Vermögens ist 3), und daß bei Gajus nach der Lehre von den Sachen, die im zweiten und dritten Buche vorkommt, noch in demselben dritten Buche die Lehre von den Obligationen folgt, und erst mit den Actionen ein neues Buch anfängt. Für die andere Meinung hingegen spricht der freilich nicht ganz zureichende Grund, daß zur juristischen Natur einer Obligation wesentlich auch ein Klagrecht gehört 4), und daß eine jede Klage, rühre sie her oder gehe sie auf welchen Gegenstand sie wolle, nach den römischen Ansichten durch die Litiscontestation und Condemnation eine Obligation bewirkte. Es sind also darüber verschiedene Gesichtspunkte möglich, und wenn man sich darüber verständigt, so ist die Frage, welcher von Beiden bei Gajus und in den Institutionen wirklich zum Grunde liege, wenig erheblich. Rechnet man die Obligationen zu den Sachen, so handelt der erste Theil von den Subjecten der Rechtsverhältnisse, der zweite von deren Objecten, der dritte von der Art sie vor Gericht geltend zu machen.

434. Alle Rechte, die ein Mensch haben kann, ruhen auf einer dreifachen Voraussetzung: auf dem Genuß der Freiheit, auf der Civität und auf der Beziehung zu einer Familie 5). Der von

3) Fr. 1. §. 1. D. de divis. rer. (1. 8), §. 2. J. de reb. incorpor. (2. 2).

4) Auf diesen Grund stützt sich Theophil. III. 14. pr. IV. 6. pr, welcher allerdings die Obligationen zu dem dritten Theil zieht. Allein ganz erschöpfend ist dieser Grund nicht, weil in dem Theile von den Actionen nicht blos Klagen aus Obligationen, sondern auch dingliche und Andere vorkommen.

5) Fr. 11. D. de capite minut. (4. 5). Tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Die Neueren haben daraus die technischen Ausdrücke status libertatis, civitatis und familiae gebildet. Daß diese aber unrömisch sind zeigt Savigny System II. Beilage VI. Ueber

dem bürgerlichen Recht bei einem Menschen anerkannte und geschützte Besitz dieser drei Eigenschaften machten sein Caput aus 6). Dieses konnte daher auch eine dreifache Verminderung erleiden 7): die größte, wenn die Freiheit und mit ihr alle Rechtsfähigkeit verloren gieng; die mittlere, wenn man die Civität verlor, aber doch die Freiheit behielt; und die geringste, wenn blos die Familie verändert wurde 8). Von diesen drei Zuständen kann aber der dritte erst unten bei der Lehre von der Familie erklärt werden. Hier sind daher nur die beiden Anderen abzuhandeln.

435. Die Freiheit rührt zwar an sich aus dem natürlichen Rechte her 9); allein um daraus positive juristische Wirkungen ableiten zu können, mußte sie eine vom römischen Staate anerkannte Freiheit seyn 10). Diese wurde erworben durch Geburt und durch eine unter den gesetzlichen Bedingungen vollzogene Freilassung. Zum Schutze derselben diente unter Anderen ein eigenes

---

den Grundbegriff der libertas und civitas hat Vangerow liberti Iuniani §. 14., Leitfaden für Pandektenvorles. I. 61., eine eigenthümliche Ansicht aufgestellt. Sclave sey derjenige gewesen, woran ein Anderer, frei derjenige, der selbst an sich das Eigenthum gehabt. War dieses Letztere das quiritische Eigenthum, so war man civis; war es blos das natürliche, so hatte man nur die Rechte des ius gentium. Mit Recht erklären sich aber gegen diese Theorie Puchta Institutionen II. §. 218., Böcking Institutionen I. §. 33.

6) Caput in diesem Sinne ist ein alter Rechtsausdruck und kommt bei Cicero häufig vor.

7) Der Ausdruck capite se deminuere findet sich schon bei Cicero Topic. 4., Festus v. deminuere.

8) Gaius I. 159—62., Ulpian. XI 10—13, fr. 11. D. de capite minut. (4. 5), pr. §. 1. 2. 3. J. de capit. deminut. (1. 16).

9) Fr. 4. D. de iustitia (1. 1).

10) Daher war der Peregrine, mit dessen Volk man nicht im Vertrage stand, auf römischem Boden doch rechtlos (§. 70). Eben so tritt die Unterscheidung zwischen der blos factischen und der quiritischen Freiheit in der Lehre von der Freilassung hervor. Auf diese Unterscheidung deuten auch mehrere Stellen, Cicero pro Caecina 33., adv. Rullum II. 27., Seneca nat. quaest. III. praef.

prätorisches Interdict 11). Verloren wurde sie zur Strafe in mehreren Fällen 12), und nach den Grundsätzen des alten Völkerrechts auch wenn ein Römer in die Gefangenschaft eines feindlichen oder ganz fremden Volkes gerieth 13). Doch galt, wenn er zurückkehrte, das Recht des Postliminiums, das heißt eine juristische Fiction, als ob er nie gefangen gewesen wäre 14). War er von einem Römer mit Geld ausgelöst worden, so kam er zwar aus der eigentlichen Knechtschaft heraus, allein er blieb wie ein Pfand in der Gewalt des Käufers, und die Rechtsidee des Postliminiums fieng erst nach der Erstattung des Lösegeldes an 15).

436. Die Civität wurde auf dreifache Weise erworben: durch Abstammung, durch Verleihung und durch Freilassung. Dieser letztere Punkt kann nur im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen unten im dritten Kapitel deutlich gemacht werden. Durch Abstammung konnte die Civität entweder dadurch erworben werden, daß sie vom Vater angezeugt, oder dadurch daß sie von der Mutter durch die Geburt mitgetheilt war. Angezeugt konnte sie nur dann werden, wenn der Vater selbst die Civität und zwar im Augenblick der Zeugung gehabt 16), und zwischen ihm und der Mutter eine Ehe mit Connubium bestanden hatte, weil das Connubium überhaupt bewirkte, daß die Kinder dem

---

11) Interdictum de libero homine exhibendo, Paul. sent. rec. V. 6. §. 14., fr. 1. 2. 3. pr. de homine libero (43. 29).

12) Davon wird in der Lehre von der Knechtschaft die Rede seyn.

13) Fr. 5. §. 1. 2. D. de captiv. (49. 15). Er erlitt dadurch eine capitis deminutio, Caesar. de bello civ. II. 32.

14) Cicero Topic. 8., Festus v. postliminium, Gaius I. 129., fr. 4. 5. 12. 16. 19. D. de captiv. (49. 15), §. 5. J. quib. mod. patr. potest. solvit. (1. 12).

15) Fr. 20. §. 1. D. qui testam. facere (28. 1), fr. 3. §. 3. D. de homine libero (43. 29), fr. 15. 19. §. 9. fr. 21. D. de captiv. (49. 15), c. 2. 6. C. de postlim. revers. (8. 51), c. 2. §. 1. C. Th. de postlim. (5. 5).

16) Gaius I. 89., Ulpian. V. 10.

Stande des Vaters folgten 17). Angeboren wurde sie von der Mutter, wenn diese als römische Bürgerin aus einer Ehe ohne Connubium oder aus einem ganz außerehelichen Umgang das Kind zur Welt gebracht hatte. Denn da durch ein blos natürliches Verhältniß kein quiritischer Zustand, wie die Civität, fortgepflanzt und erworben werden konnte, so folgte das Kind der natürlichen Regel gemäß dem Stande der Mutter, und zwar demjenigen, den sie im Augenblick der Geburt hatte 18). Die Anwendung dieser Regel wurde jedoch in dem Falle bedenklich, wenn eine Römerin mit einem Peregrinen in einer Ehe stand, wozu sie das Connubium nicht erhalten hatte. Daher verfügte die Lex Mensia, daß dann das Kind Peregrine werden sollte 19). Diese Lex begriff unter Peregrinen auch die Bewohner der künstlichen latinischen Colonien 20). Nachdem aber die Römer und Provinzialen sich überhaupt näher gekommen waren, änderte ein Senatusconsult unter Hadrian das Princip, indem nun bei der Ehe einer Römerin mit einem Peregrinen, so als wenn zwischen beiden Connubium bestände, die Kinder dem Stande des Vaters kraft rechter Zeugung, also nicht mehr nach dem Grunde jener Lex folgen sollten 21). Nach dieser Analogie wurde selbst, wenn eine Peregrine in der Ehe mit einem Peregrinen ein Kind concipirt, aber vor der Geburt die Civität erhalten hatte, das Kind nicht mehr als Römer geboren, sondern es blieb Peregrine, wie es gezeugt war 22).

---

17) Gaius I. 56. 57. 67. 80., Ulpian. V. 8., fr. 19. D. de statu homin. (1. 5). Wenn also die Mutter eine Latine oder Peregrine war, so mußte zu der Ehe das Connubium besonders gewährt worden seyn, sonst wurden die Kinder nicht römisch.

18) Cicero Topic. 4., Gaius I. 67. 80. 88—92., Ulpian. V. 8. 9. 10., fr. 24. D. de statu homin. (1. 5).

19) Ulpian. V. 8., Gaius I. 78. Die Existenz der Lex Mensia bestreitet jedoch Puchta Institutionen II. §. 217. Note h.

20) Gaius I. 79. Man sehe §. 230. 299.

21) Gaius I. 77.

22) Gaius I. 92.

437. Durch Verleihung erhielten die Civität theils Einzelne 23), theils ganze auswärtige Staaten, bald mit bald ohne Suffragium 24). Das Eine wie das Andere hieng von der Bewilligung des Volkes oder später des Kaisers ab. Zu Gunsten der alten Latiner und später der Bewohner der künstlichen latinischen Staaten gab es jedoch Gesetze, wodurch der Erwerb der Civität ohne Weiteres an gewisse Thatsachen geknüpft war 25). Aehnliche Begünstigungen wurden auch den Freigelassenen zu Theil, die nach den Bestimmungen der Lex Junia nicht die Civität, sondern die künstliche Latinität erhalten hatten 26). Davon wird aber der Deutlichkeit wegen besser unten bei der Freilassung gehandelt. Erhielt ein Peregrine die Civität, womit eine römische Bürgerin in einer Ehe stand, so wurde das von ihm als Peregrinen gezeugte aber noch nicht geborene Kind als Bürger geboren; eben so wenn Einer mit seiner schwangern Ehefrau zusammen die Civität erhielt 27). Beides beruht wie es scheint auf positiven Bestimmungen; denn wenigstens das Erstere steht mit dem im Senatusconsult unter Hadrian aufgestellten Gesichtspunkte nicht ganz im Einklang 28).

438. Verloren wurde die Civität, wenn ein Bürger zur Strafe vom Staate ausgewiesen oder deportirt wurde 29). Dieses wirkte jedoch nicht gegen die Kinder, die bereits als Bürger gezeugt waren. Selbst also, wenn eine Frau, die in echter Ehe concipirt hatte, vor der Geburt des Kindes das Bürgerrecht verlor, so wurde dieses doch noch als Bürger geboren 30). Ferner

23) Man sehe §. 93. 331.

24) Man sehe §. 85. 96. 197. 198. 241. 243. 300.

25) Man sehe §. 213. 215. 230. 299.

26) Man sehe §. 333.

27) Gaius I. 92. 94.

28) Man sehe die Note 21.

29) Gaius I. 128. 161., fr. 10. §. 6. D. de in ius voc. (2. 4), §. 2. J. de capit. deminut. (1. 16). Davon wird noch im Strafrecht die Rede seyn.

30) Gaius I. 90., fr. 18. D. de statu homin. (1. 18).

verlor man die Civität durch Ueberſiedlung in einen fremden Staat, ſelbſt in einen föderirten 31), daher auch durch Verpflanzung in eine latiniſche Colonie 32), weil es Grundſatz war, daß ein Römer nicht zu gleicher Zeit Bürger zweier Staaten ſeyn könnte 33); desgleichen durch Poſtliminium, wenn ein Kriegsgefangener, der bei den Römern durch Freilaſſung das Bürgerrecht erlangt hatte, zu den Seinigen zurückkehren wollte 34). Endlich gehört auch hieher der Fall, wenn ein Römer von ſeinem Vater außer Landes verkauft 35), oder nach dem völkerrechtlichen Brauch von den Fecialen ausgeliefert worden war 36). Im letzten Falle ſtritt man nur darüber, ob die Civität gleich nach beſchloſſener Dedition oder erſt nach geſchehener Annahme verloren gehe 37). Nach wirklich eingetretenem Verluſt fand aber ſo wenig wie im erſten Fall ein Poſtliminium ſtatt 38).

439. Zur Beurkundung des bürgerlichen Standes, ſo weit deſſen Kenntniß für den Staat wichtig war, dienten ſeit Servius Tullius die Cenſuslisten für die Bürger 39), Freigelaſſenen 40) und Aerarier 41); ſpäter die denſelben nachgebildeten Steuerrollen 42). Schon früher muß es aber bei jeder Gens ähnliche Verzeichniſſe ihrer Mitglieder gegeben haben; auch richtete Servius Tullius daneben ein Mittel ein, um ſich jährlich aus den Land- und Stadttribus wenigſtens eine Geſammtüberſicht des Popula-

31) Cicero pro Balbo 11.

32) Man ſehe §. 209.

33) Cicero pro Caecina 34., pro Balbo 11.

34) Cicero pro Balbo 11. 12., de orat. I. 40., fr. 5. §. 3. D. de captiv. (49. 15).

35) Cicero pro Caecina 34.

36) Man ſehe §. 71. 74.

37) Cicero de orat. I. 40., Topica 8., fr. 17. D. de legation. (50. 7).

38) Cicero de orat. I. 40.

39) Man ſehe §. 26. 27. 164. 244. 304. 305.

40) Man ſehe §. 26. 100.

41) Man ſehe §. 98. 99.

42) Man ſehe §. 303.

tionszustandes der Plebejer zu verschaffen 43). Damit hängt zusammen, daß später die Sterbfälle beim Tempel der Libitina angezeigt wurden 44). Unter den Kaisern wurde aber, um mißlichen Contestationen über den Personenstand vorzubeugen, die genaue Führung von Geburtregistern durch die Ortsbehörde eingerichtet 45). Von der Art, wie solche Statusklagen behandelt wurden, wird im Proceß die Rede seyn.

440. Das Einzelne des Personenrechts ist in dem System des Gajus und der Institutionen so geordnet, daß zuerst der Unterschied der Freien und Unfreien mit der sich anschließenden Lehre von den Freigelassenen, dann die Gewaltverhältnisse, endlich die Tutel und Cura erörtert werden. Diese Anordnung ist aber unvollständig; namentlich finden die Familienverhältnisse als solche darin keinen Platz, sondern sie kommen nur vor als Begründung oder bei der Aufhebung eines Gewaltverhältnisses. Um Alles zu umfassen soll daher hier zuerst die Lehre von der Knechtschaft, der Freilassung und dem in dem römischen System höchst unvollständig erwähnten Patronatrechte, dann die Gewaltverhältnisse über Freie, dann die Familienverhältnisse als solche, endlich die Tutel und Cura abgehandelt werden.

---

43) Dionys. IV. 15.

44) Sueton. Nero 19.

45) Man sehe §. 305.

Zweites Kapitel.

Von dem Zustand der Knechte.

441. Nach dem allgemeinen Gebrauch des Alterthums 1), welcher besonders mit dem damaligen Kriegsrecht zusammenhängt 2), gab es bei den Römern schon in der ältesten Zeit einen erblichen Stand von Unfreien. Der Zustand derselben war durch die Sitte im Allgemeinen so bestimmt, daß ihr Daseyn als schlechthin nur dem Hause des Herrn angehörend den Staat unmittelbar gar nicht berührte und für diesen nicht in Betracht kam. Sie hatten daher nur den Herrn über sich und dieser war wegen ihrer Behandlung lediglich seinem Gewissen verantwortlich. Hieraus folgerte nun das positive Recht mit der den Römern eigenthümlichen verstandesmäßigen Consequenz, daß derjenige, welcher so ganz in der Hand und Gewalt eines Anderen, also ohne eigenen Willen der Gegenstand eines unumschränkten fremden Willens sey, im Sinne Rechtens keine Person wäre. Die Gewalt über ihn fiel mit dem Begriff von Eigenthum zusammen 3); er konnte vom Herrn verkauft 4), ja an Leib und Leben gestraft werden 5), und wurde mit

1) Fr. 4. D. de iustit. (1. 1), fr. 4. D. de statu homin. (1. 5), Gaius I. 52.

2) Man sehe §. 73.

3) Fr. 215. D. de verb. sign. (50. 16), Gaius I. 54. Savigny System I. §. 55. will am Sclaven dominium und potestas als zwei ganz verschiedene Beziehungen unterscheiden: dieses scheint mir aber nicht begründet.

4) Wie hartherzig dabei Cato verfuhr, beschreibt Plutarch. Cato mai. 8. Uebereinstimmend ist Cato de re rust. 2.

5) Gaius I. 52. Beispiele einer Geißelung bis zum Tode und einer Castra-

Klagen gegen ihn vor Gericht nicht mehr gehört 6). Ueberhaupt war er vom Schutz und von der Gemeinschaft des Rechts ausgeschlossen 7); daher fand auch unter und mit Knechten keine Ehe, sondern blos ein factisches Contubernium statt 8).

442. Anders war freilich ihr Verhältniß dem Gewissen nach und den Göttern gegenüber. In den Zeiten alter guter Sitte wurden sie ordentlich gehalten, aßen häufig mit dem Herrn an demselben Tisch, waren die Erzieher und Gespielen seiner Kinder und nahmen wie Glieder der Familie an den Begebnissen des Hauses Theil 9). Auch wurde der Hausvater, der seine Knechte mißhandelte oder verhungern ließ, von den Censoren als ein schlechter Bürger gestraft 10). Eben so wirkte die Religion günstig für sie auf die Sitten ein. An den Saturnalien erfreuten sie sich der vollen Freiheit und der Tischgenossenschaft mit dem Herrn 11), und an den Compitalien brachten sie selbst wie Freie die Opfer dar 12). Auch wurde durch die Beerdigung eines Knechtes der Ort zu einem religiösen gemacht 13).

443. Dieses Alles wirkte mit der Zeit auch auf das positive Recht mildernd ein. Man erkannte an, daß der Knecht nach dem natürlichen Verstande doch immer ein Mensch und den An-

---

tion, die der Herr an seinen Knechten vollziehen ließ, geben Dionys. VII. 69., Plutarch. Cato mai. 21., Appian. de bell. civ. I. 98.

6) Fr. 53. D. de iudic. (5. 1), fr. 7. D. de l. Cornel. de fals. (48. 10).

7) Fr. 3. D. de capit. minut. (4. 5), fr. 20. §. 7. D. qui testam. fac. (28. 1), fr. 7. D. de l. Cornel. de fals. (48. 10), fr. 32. D. de regul. iur. (50. 17).

8) Paul. sent. rec. II. 19. §. 6., c. 3. C. de incest. nupt. (5. 5). Wie es der Herr damit factisch hielt, zeigt Varro de re rust. I. 17, 5.

9) Plutarch. Coriolan. 24., Cato mai. 3. 20. 21., Macrob. Saturn. I. 7. 10. 11., Plinius hist. nat. XXXIII. 6 (1).

10) Dionys. fragm. XX. 1. ed. Mai.

11) Macrob. Saturn. I. 7. 10. 11., Cato de re rust. 57 (58).

12) Dionys. IV. 14., Cato de re rust. 5.

13) Fr. 2. pr. D. de religios. (11. 7).

deren gleich sey 14). Eine Lex Petronia, vielleicht schon unter August, und mehrere darauf sich beziehende Senatusconsulte verboten bei Strafe einen Knecht, selbst wenn er Züchtigung verdient hätte, eigenmächtig zum Kampfe mit den Bestien zu verkaufen 15). In diesem Geiste wurde dann bald überhaupt einen Knecht ohne Zuziehung der Obrigkeit am Leben zu strafen untersagt 16), die eigenmächtige Tödtung 17), außer den gesetzlich vorgesehenen Fällen 18), und die Castration 19) für ein öffentliches Verbrechen erklärt, und wegen grausamer Behandlung, unzureichender Kost und unkeuschen Zumuthungen den Knechten eine Beschwerde bei der Obrigkeit gestattet 20). Auch bei Veräußerungen entstand die humane Einschränkung, daß die nächsten Angehörigen nicht getrennt werden dürften 21). Später wurde sogar bei den Knechten, die auf den Landgütern dienten und mit in die Steuerrollen einge-

14) Fr. 32. D. de regul. iur. (50. 17)

15) Fr. 11. §. 1. 2. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), fr. 42. D. de contrab. emt. (18. 1). Ein Beispiel giebt Gellius V. 14.

16) Spartian. Hadrian. 18.

17) Sueton. Claud. 12., Gaius I. 53., fr. 1. §. 2. D. de his qui sui (1. 6), §. 2. J. de his qui sui (1. 8), fr. 1. §. 2. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), c. 1. C. de emend. servor. (9. 14).

18) Fr. 24. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), fr. 1. §. 4. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8). Auf solche Fälle beziehen sich fr. 53. §. 3. D. de legat. I. (30), fr. 96. D. de verb. obl. (45. 1). Selbst im Fall eines nicht auf frischer That ertappten Ehebruchs mußte der Herr eine gerichtliche Anklage anstellen, fr. 5. D. de accus. (48. 2), fr. 1. §. 5. D. de off. praef. urb. (1. 12). Eine andere Auslegung giebt von der ersten Stelle Geib Röm. Criminalproceß S. 460.

19) Sueton. Domit. 7., fr. 3. §. 4. fr. 4. §. 2. fr. 6. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), Paul. sent. rec. V. 23. §. 13.

20) Seneca de benef. III. 22., fr. 1. §. 8. D. de off. praef. urb. (1. 12), Gaius I. 53., Collat. leg. Mosaic. III 3., fr. 1. §. 2. fr. 2. D. de his qui sui (1. 6), §. 2. J. de iis qui sui (1. 8).

21) Fr. 35. D. de aedilit. edict. (21. 1), c. 11. C. comm. utr. iudic. (3. 38).

tragen waren, die Trennung vom Gute ganz untersagt [22]). In Beziehung auf ihre Ehen blieb es zwar beim alten Recht; es konnte daher von und an ihnen kein Ehebruch begangen werden [23]); doch aber wurden die aus ihren Verbindungen entstehenden Verwandtschaften nach der Freilassung als Ehehindernisse berücksichtigt [24]).

444. Dritten Personen gegenüber wurden die Knechte im bürgerlichen Rechte ebenfalls nach einem aus sächlichen und allgemeinen menschlichen Rücksichten gemischten Gesichtspunkte behandelt. Zunächst kam allerdings bei einer ihnen zugefügten Verletzung das persönliche oder Vermögensinteresse des Herrn in Betracht. Darauf bezogen sich bestimmte Privatklagen, die dem Herrn wegen der Tödtung oder Verletzung seines Knechts [25]), wegen schwerer Mißhandlungen desselben [26]), wegen Verführung desselben zu schlechten Handlungen [27]), insbesondere auch wegen der Verführung einer ledigen oder im Contubernium lebenden Sclavin [28]) zugestanden. Allein bei einer Tödtung wurde doch auch die gewöhnliche Criminalklage wie beim Todschlag eines Freien gestattet [29]), und eine Mißhandlung oder Infamation nicht blos wegen der damit verbundenen Beschimpfung des Herrn, sondern auch blos des Knechtes willen geahndet [30]), also in so weit doch

22) C. 7. C. de agricol. (11. 47).

23) Fr. 6. pr. D. ad l. Iul. de adulter. (48. 5), c. 23. 24. C. ad l. Iul. de adulter. (9. 9).

24) Fr 14. §. 2. 3. D. de ritu nupt. (23 2), §. 10. J. de nupt. (1. 10).

25) Gaius III. 210. 217.

26) Gaius III. 223., fr. 15. §. 34. 35. D. de iniur. (47. 10), §. 3. J. de iniur. (4. 4).

27) Fr. 1. D. de servo corrupto (11. 3).

28) Fr. 25. D. de iniur. (47. 10), fr. 6. pr. D. ad l. Iul. de adulter. (48. 5), Paul. sent. rec. I. 13. §. 6.

29) Fr. 23. §. 9. D. ad l. Aquil. (9. 2), fr. 1. §. 2. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), Gaius III. 213., §. 11. J. de lege Aquil. (4. 3).

30) Fr. 15. §. 35. 44. D. de iniur. (47. 10).

in ihm das rein Menschliche anerkannt. Ein wider ihn ausgestoßenes Schimpfwort oder ein gewöhnlicher Faustschlag gieng freilich ungestraft hin 31), und darin zeigte sich auch im gewöhnlichen Leben der weite Abstand zwischen dem Knechte und dem freien Bürger.

445. Hinsichtlich des Vermögens war es eine natürliche Folge der angenommenen Grundansicht, daß der Knecht nichts Eigenes haben konnte, sondern daß er wie ein Werkzeug Alles für den Herrn erwarb 32). Im Leben stellte sich dieses freilich ganz anders dar. Die Knechte, deren die reichen Römer oft eine ungeheure Anzahl besaßen 33), wurden keineswegs blos zu gemeinen Verrichtungen, sondern auch als Handwerker, Kunstarbeiter, Schreiber, Oeconomen, Procuratoren, Handlungsfactoren, Schauspieler, Declamatoren, Chirurgen, Aerzte und Hauslehrer gebraucht, und konnten durch Fleiß und Ersparniß 34), oft auch durch Vorschüsse, die ihnen der Herr in seinem eigenen Interesse machte 35), ein Vermögen zur eigenen abgesonderten Bewirthschaftung erhalten. Dem Rechte nach gehörte ein solches Peculium zwar immer noch zum Vermögen des Herrn 36), und konnte von diesem nach Belieben eingezogen werden 37). Allein in der That geschah dieses selten. Es war vielmehr Sitte, den Knechten, wenn sie ihr Peculium auf eine bestimmte Summe bringen würden, die Freiheit zu versprechen 38); milde Herrn ließen sie gar darüber auf dem Sterbebett verfügen 39), und selbst das positive Recht betrach-

31) Fr. 15. §. 44. D. de iniur. (47. 10), §. 3. J. de iniur. (4. 4).

32) Gaius I. 52. II. 86—89. 91—95.

33) Tacit. ann. III. 53. XIV. 43. 44., Athenaeus VI. 7., Seneca de tranquill. vitae c. 8., Plinius hist. nat. XXXIII. 47 (10).

34) Fr. 39. D. de peculio (15. 1).

35) Plutarch. Cato mai. 21.

36) Fr. 37. §. 1. D. de acquir. rer. domin. (41. 1), pr. J. quib. non permitt. (2 12).

37) Fr. 8. D. de peculio (15. 1).

38) Dionys. IV. 24, Tacit. ann. XIV. 42.

39) Plinius epist. VIII. 16.

tete, wenigstens bei der Freilassung unter Lebenden, das Peculium als mit geschenkt, wenn es nicht ausdrücklich vorbehalten worden wäre 40). Durch dieses Peculienwesen konnten auch zwischen dem Knecht und dem Herrn oder Gliedern seines Hauses Darlehn und andere Geschäfte vorkommen 41). Eine klagbare juristische Verbindlichkeit entstand freilich daraus nicht 42); doch aber war es im natürlichen Sinne immer eine Schuld 43). Wenn daher der Herr dem Knecht nach der Freilassung freiwillig gezahlt hatte, so konnte er das Gezahlte nicht als eine Nichtschuld zurückfordern 44); und dasjenige, was der Knecht dem Herrn schuldig war, kam nicht blos, wenn das Peculium etwa an die Creditoren vertheilt werden mußte, durch Abzug zur Sprache 45), sondern es konnte sich auch, wenn der Knecht dafür einen Freien oder Freigelassenen zum Bürgen stellte, eine bürgerliche Verbindlichkeit daran knüpfen 46).

446. In der Concedirung eines Peculiums lag stillschweigend für den Knecht die Berechtigung, in so weit auch Schulden zu contrahiren. Daher gestatte das prätorische Recht aus dessen Rechtsgeschäften billigerweise dritten Personen gegen den Herrn eine Klage auf Zahlung, so weit das Peculium reichte 47); nur mußte diese Klage, wenn der Knecht gestorben, veräußert oder manumittirt worden, nach einer positiven Bestimmung des Edictes binnen einem Jahre erhoben werden 48). Der Herr war jedoch befugt, das was er selbst am Knecht zu fordern hatte, vor Allen

---

40) Fragm. Vatic. §. 261., fr. 53. D. de peculio (15. 1), c. un. C. de peculio eius (7. 23), §. 20. J. de legat. (2. 20).

41) Fr. 49. §. 2. D. de peculio (15. 1).

42) Gaius IV. 78., Seneca de benef. III. 19.

43) Fr. 19. §. 4. D. de donat. (39. 5).

44) Fr. 64. D. de cond. indeb. (12. 6).

45) Fr. 5. §. 4. fr. 9. §. 2. D. de pecul. (15. 1).

46) Gaius III. 119., §. 1. J. de fideiuss. (3. 20).

47) Gaius IV. 73., §. 4. J. quod cum eo (4. 7), fr. 1. 4. D. de peculio (15. 1).

48) Fr. 1. D. quando de peculio (15. 2).

abzuziehen 49), weil es hier überhaupt darauf ankam, wer sich zuerst meldete 50). Häufig hatte ein Knecht in seinem Peculium selbst Knechte unter sich, die dann oft auch wieder eigene Peculien hatten 51). Diese gehörten aber zu dem Hauptpeculium und hafteten mit für dessen Schulden, daher auch für die Abzüge, die der Herr zu machen hatte 52). Eine Modification bestand übrigens, wenn ein Knecht in seinem Peculium mit Vorwissen des Herrn einen Handel getrieben hatte. Hier war bei einer eintretenden Verschuldung der Herr nicht mit seinen Forderungen bevorzugt, sondern er mußte das Vorhandene unter alle Gläubiger, sich eingeschlossen, gleichmäßig vertheilen und konnte wegen unrechter Vertheilung mit der tributorischen Klage belangt werden 53).

447. Die Knechte wurden aber vom Herrn im bürgerlichen Leben noch auf andere Art verwendet, und dafür stellte das Edict ebenfalls angemessene Bestimmungen auf. Häufig gab der Herr einem seiner Knechte den Auftrag ein Geschäft für ihn abzuschließen; dann fand daraus eine volle Klage gegen den Herrn statt 54). Oft setzte Einer seinen Knecht über ein Frachtschiff oder als Factor über einen Kramladen oder Handlungszweig; dann konnte er aus den Geschäften, die derselbe in dieser Eigenschaft abschloß, mit der exercitorischen oder institorischen Klage belangt werden 55). Endlich kam es vor, daß ein Knecht ein Geschäft zwar ohne Vorwissen des Herrn, aber doch für diesen und dessen Nutzen geführt

---

49) Fr. 1. §. 2. D. de tribut. act. (14. 4), fr. 5. §. 4. fr. 9. §. 2. 3. 4. fr. 11. §. 2. D. de peculio (15. 1).

50) Fr. 10. 21. pr. D. de peculio (15. 1).

51) Diese hießen servi vicarii im Gegensatz der servi ordinarii.

52) Fr. 17. D. de peculio (17. 1), Theophil. IV. 7. §. 4.

53) Gaius IV. 72., §. 3. J. quod cum eo (4. 7), fr. 1. 7. D. de tribut. act. (14. 4).

54) Gaius IV. 70., fr. 1. D. quod iussu (15. 4), §. 1. J. quod cum eo (4. 7).

55) Gaius IV. 71., §. 2. J. quod cum eo (4. 7), fr. 1. D. de exercit. act. (14. 1), fr. 1. 3. 5. D. de instit. act. (14. 2).

hatte; dann konnte daraus gegen diesen wenigstens so weit die nützliche Verwendung nachweisbar war, geklagt werden 56).

448. In allen diesen Fällen wurde der Herr durch die Geschäfte des Knechts obligirt, weil dieser dabei unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Gutheißung des Herrn und als dessen Werkzeug gehandelt hatte. Es war aber auch möglich, daß ein Knecht ganz selbstständig ein Geschäft eingieng 57). Die Forderung, die daraus entstand, erwarb dann doch schlechthin der Herr 58). Die dadurch contrahirten Schulden giengen ihn aber nichts an, weil ein freier Mann nur durch seinen eigenen nicht durch einen fremden Willen obligirt werden konnte. Gegen den Knecht entstand zwar daraus eine Verbindlichkeit, jedoch blos eine natürliche 59), und diese wurde auch nach der etwa eingetretenen Freilassung nicht klagbar 60). Doch konnten dafür gültigerweise Bürgen und Pfänder bestellt werden 61).

449. Die Vergehen der Knechte wurden nach folgenden Regeln behandelt. Häusliche Vergehen und Beschädigungen ahndete der Herr durch eine angemessene Züchtigung 62), und diese konnte bei schweren Verbrechen in der älteren Zeit selbst bis zu Todesstrafen gehen, die er durch seine anderen Knechte vollstrecken ließ 63). Später mußte er wegen Todesstrafen die Obrigkeit angehen 64); die anderen Zuchtmittel blieben aber in seiner Hand 65). Eben

---

56) Gaius IV. 73. 74., §. 4. 5. J. quod cum eo (4. 7), fr. 1. D. de in rem verso (15. 3).

57) Davon handelt Savigny System II. §. 65. und Beilage IV.

58) §. 1. J. de stipul. servor. (3. 17).

59) Gaius III. 119., fr. 14. D. de oblig. (44. 7).

60) Paul. sent rec. II. 13. §. 9., c. 1. 2. C. an servus (4. 14).

61) Fr. 13. pr. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 21. §. 2. D. de fideiuss. (46. 1).

62) Cato de re rust. 5.

63) Dionys. VII. 69., Plutarch. Cato mai. 21.

64) Man sehe §. 443.

65) Fr. 24. §. 3. D. de pigner. act. (13. 7), fr. 24. §. 5. D. sol. matrim. (24. 3), c. 1. 2. C. Th. de emend. servor. (9. 12).

deshalb entstand für den Herrn aus einem gegen ihn begangenen Delicte seines Knechtes nie eine Obligatio, weil er sich durch Züchtigung Genugthuung nehmen konnte 66). Ein von einem Knecht gegen einen Dritten verübtes Delict begründete aber wider ihn eine vollständige klagbare Obligatio; nur konnte freilich die Klage erst im Falle der Freilassung etwas helfen 67). Gegen den Herrn entstand aber daraus eine Noxalklage, kraft welcher er entweder Ersatz leisten oder den Knecht hingeben mußte 68). Letzteres geschah in den gewöhnlichen Formen der quiritischen Eigenthumsübertragung 69). Stellte sich der Herr der Klage nicht, so führte der Kläger den Knecht auf Befehl des Prätors heim und erwarb dann daran das prätorische Eigenthum 70). Der Knecht konnte jedoch, wenn er den Schaden abverdient hatte, auf Freilassung klagen 71). Criminalverbrechen gegen Dritte oder gegen das Leben des Herrn wurden aber vor den öffentlichen Gerichten peinlich verfolgt 72); doch wurde auch dann zuweilen die Vollstrekkung des Todesurtheils dem Herrn überwiesen 73).

450. Im Interesse der gemeinen Sicherheit gab es gegen die Knechte noch mancherlei besondere Bestimmungen. Hatte der Herr einen Knecht, von dem er für sich oder für Andere Gefahr fürchtete, unter der Bedingung verkauft, daß er exportirt werden, oder daß er sich nicht an einem gewissen Orte aufhalten sollte, so war der Käufer daran strenge gebunden 74). Kehrte daher der

---

66) Gaius IV. 78., §. 6. J. de noxal. act. (4. 6), fr. 17. pr. D. de furt. (47. 2), c. 6. C. an servus (4. 14).

67) Gaius IV. 77., fr. 14. D. de oblig. et act. (44. 7).

68) Gaius IV. 75—78., tit. J. de noxal. act. (4. 8), fr. 1. 2. D. de noxal. act. (9. 4), fr. 17. §. 4. D. de iniur. (47. 10).

69) Dieses ergiebt sich aus Gaius IV. 79.

70) Fr. 2. §. 1. D. si ex noxali (2. 9), fr. 26. §. 6. D. de nox. act. (9. 4).

71) §. 3 J. de noxal. act. (4. 7).

72) Das Nähere im Buch V. Kap. 3.

73) Plutarch. Cato mai. 21., Monum. Ancyr. tab. II. a dextra lin. 1. 2. 3.

74) Fr. 1. D. de serv. export. (18. 7).

Knecht mit Zulassung des Käufers an den verbotenen Ort zurück, so verlor dieser das Eigenthum an demselben, und der Verkäufer konnte ohne Weiteres an ihn Hand anlegen 75), wenn er sich dieses bedungen hatte; sonst aber verfiel der Knecht dem Fiscus 76). Kam er als Freigelassener zurück, so wurde er von Staatswegen in ewige Knechtschaft verkauft 77). Das Verbot einer Stadt galt stillschweigend auch als Verbot der Hauptstadt Rom; das Verbot einer Provinz als Verbot Italiens 78); nicht aber umgekehrt 79). Ein anderer wichtiger Punkt war das Entfliehen der Knechte. Um diesem zu steuern war die Aufnahme und Verheimlichung flüchtiger Knechte strenge untersagt 80), den Herrn die Verfolgung möglichst erleichtert und die Obrigkeiten angewiesen, ihnen dabei überall hülfreiche Hand zu leisten 81). Um auch den Herrn selbst zur Nachspürung anzuhalten und um einem entsprungenen Knechte die Möglichkeit abzuschneiden, sich durch einen Unterhändler um eine geringe Summe ankaufen zu lassen, war sowohl die Veräußerung wie der Erwerb flüchtiger Knechte im Allgemeinen bei Strafe verboten 82), und nur auf den Fall des wirklichen Einfangens erlaubt 83). Mit dem Einfangen beschäftigten sich die Fugitivarier wie mit einem Gewerbe 84); doch scheinen

75) Fr. 9. D. de serv. export. (18. 7), fragm. Vatic. §. 6.

76) C. 1. 2. C. de serv. export. (4. 55).

77) C. 1. 3. C. de serv. export. (4. 55), fragm. Vatic. §. 6.

78) Fr. 5. D. de serv. export. (18. 7), c. 5. C. de serv. export. (4. 55).

79) Fr. 2. D. de serv. export. (18. 7).

80) Fr. 1. pr. §. 1. D. de fugitiv. (11. 4), c. 4. 7. C. de serv. fugit. (6. 1).

81) Fr. 1. §. 2—8. fr. 3. 4. D. de fugit. (11. 4), Paul. sent. rec. I. 6 A. §. 3. 4. 5., c. 2. C. de serv. fugit. (6. 1).

82) Paul. sent. rec. I. 6 A. §. 2., fragm. de iure fisci §. 9., fr. 2. §. 3. D. de l. Fabia (48. 15), c. 6. C. ad l. Fabiam (9. 20).

83) Fr. 2. §. 1. 2. D. de l. Fabia (48. 15), c. 7. C. ad l. Fabiam (9. 20).

84) Florus III. 19., Paul. sent. rec. I. 6 A. §. 1., fr. 18. D. praescript. verb. (19. 5).

später daraus selbst Unterschleife entstanden zu seyn 85) An den Rechten des Herrn konnte übrigens das Entlaufen nichts mindern; denn es war, als ob der Knecht sich selbst gestohlen hätte 86); er blieb daher juristisch im Besitz des Herrn 87) und konnte nie usucapirt werden 88).

451. Sieht man auf die Entstehungsarten der Knechtschaft, so wurde Einer entweder als Knecht geboren, oder künstlicher Weise dazu gemacht 89). Geboren wurde er der allgemeinen Regel gemäß 90), wenn die Mutter im Augenblick der Geburt sich in der Knechtschaft befand 91). Später wurde jedoch aus Begünstigung der Freiheit angenommen, daß wenn auch die Mutter zur Zeit der Geburt in der Knechtschaft, allein in der Zeit bis zur Conception rückwärts nur einen Augenblick frei gewesen wäre, das Kind als Freier geboren würde 92). Auch gab es kraft des Claudianischen Senatusconsults andere auf die Verbindungen zwischen Freien und Unfreien bezügliche Ausnahmen, wo umgekehrt das Kind einer Freien als Knecht, oder wo auch die Kinder einer Unfreien als Freie geboren wurden 93). Künstlicher Weise entstand die Knechtschaft durch Gefangenschaft im Kriege, nach dem allgemeinen Völkerbrauch 94). Ferner wurde nach dem alten Recht derjenige, der sich beim Census 95) oder bei der Aushebung zu den

85) C. 1. C. Th. si vagum petat. mancip. (10. 12).

86) Fr. 60. D. de furt. (47. 2).

87) Fr. 50. §. 1. D. de adquir. possess. (41. 2).

88) C. 1. C. de serv. fugit. (6. 1), §. 1. J. de usucap. (2. 6).

89) §. 3. J. de iure person. (1. 3).

90) Man sehe §. 436.

91) Gaius I. 82. 88. 89. 91., Ulpian. V. 9. 10.

92) Paul. sent. rec. II. 24. §. 1. 2. 3., fr. 5. §. 2. 3. D. de statu homin. (1. 5), pr. J. de ingen. (1. 4).

93) Gaius I. 83—86. Ganz singulär war, daß die von einem servus fiscalis mit einer Freien erzeugten Kinder Latinen werden sollten, c. 3. C. Th. ad SC. Claudian. (4. 9).

94) §. 3. J. de iure person. (1. 3). Man sehe dazu §. 181.

95) Man sehe §. 164.

Legionen nicht stellte 96), als Knecht in oder außerhalb des Landes, und dann natürlich ohne Postliminium 97), verkauft. Auch verlor zur Strafe derjenige die Freiheit, welcher sich wissentlich, um den Käufer zu prellen, hatte als Knecht verkaufen lassen 98), desgleichen nach dem Claudianischen Senatusconsult die Frau, welche sich mit einem fremden Knecht in ein Contubernium begeben hatte und ohngeachtet der Mahnung des Herrn nicht von ihm abließ 99). Erst Justinian hat dieses wieder aufgehoben 100). Endlich gehört auch hieher der erst unter den Kaisern entstandene Rechtssatz, daß ein zum Tode, zum Bergbau, zu den Thierkämpfen, zu den gladiatorischen und den Jagdspielen verurtheilter Freier durch die Natur dieser Strafen um seine Freiheit gebracht würde und als Knecht verstürbe 101). Er konnte daher keinen letzten Willen hinterlassen 102). Früher bestand diese Ansicht nicht 103), sondern unstreitig ist sie erst durch die Vermögensconfiscationen aufgekommen. Der Verurtheilte war also in der That Knecht, allein ohne einen Herrn; nicht also ein Knecht des Fiscus oder des Kaisers. Die ihm zugeschriebenen Erbschaften und Vermächtnisse fielen daher nicht dem Staate zu, sondern galten als nicht

---

96) Man sehe §. 177.

97) Cicero de orat. I. 40.

98) Fr. 7. pr. §. 1. 2. 3. fr. 14. 23. pr. fr. 40. D. de liberali causa (40. 12), fr. 1. 3. 5. D. quib. ad libert. proclam. (40. 13), c. 1. C. quib. ad libert. proclam. (7. 18), §. 3. J. de iure person. (1. 3).

99) Tacit. ann. XII. 53., Sueton. Vespas. 11., Ulpian. XI. 11., Gaius I. 84. 85. 86. 91. 160., Paul. sent. rec. II. 21 A., tit. C. Th. ad SC. Claudian. (4. 11).

100) C. un. C. de SC. Claudiano tollendo (7. 24), §. 1. J. de success. sublat. (3. 12).

101) Fr. 8. §. 11. 12. D. de poen. (48. 19), §. 3. J. quib. mod. patr. potest. (1. 12), §. 1. J. de capit. demin. (1. 16).

102) Fr. 8. §. 4. D. qui testam facere (28. 1), fr. 6. §. 6. 7. D. de iniusto (28. 3). Eine Ausnahme galt bei militärischen Verbrechen, fr. 1. D. de veteran. success. (38. 12).

103) Cicero de invent. II. 50., Auctor ad Herenn. I. 13.

geſchrieben 104). Juſtinian hat den Zuſtand darin gemildert, daß bei den zum Bergbau Verurtheilten die Ehe rechtsgültig fortbeſtehen ſollte 105). Von dieſen Fällen abgeſehen konnte kein Freier ſeine Freiheit verlieren, weder durch Privat-Uebereinkunft 106) noch durch Verjährung 107). Auch wenn Einer irrigerweiſe für einen Knecht gehalten und als ſolcher manumittirt worden, ſo präjudicirte dieſes der Ingenuität nicht 108).

452. Beendigt wurde die Knechtſchaft theils durch Freilaſſung, wovon gleich ausführlich zu handeln iſt, theils in mehreren Fällen, wo die Freiheit zur Belohnung des Knechts oder zur Beſtrafung des Herrn von Rechtswegen eintrat; ſo nach dem Silanianiſchen Senatusconſult unter Auguſt bei dem Knecht, welcher den Mörder ſeines Herrn 109), oder nach ſpäteren Conſtitutionen, welcher einen begangenen Mädchenraub 110), einen Falſchmünzer 111) oder einen Deſerteur anzeigte 112); ferner wenn der Herr einen Knecht wegen Alters oder Krankheit verſtieß 113), oder eine gekaufte Unfreie der beim Ankauf übernommenen Bedingung zu-

---

104) Fr. 25. §. 2. 3. D. de acquir. vel omitt. haered. (29. 2), fr. 3. pr. D. de his quae pro non script. (34. 8), fr. 17. pr. D. de poen. (48. 19), fr. 12. D. de iure fisci (49. 14).

105) Nov. 22. c. 8.

106) Cicero pro Caecina 34., fr. 37. D. de liber. causa (40. 12), c. 10. C. de liber. causa (7. 16).

107) Gaius II. 48., c. 6. C. de ingen. manum. (7. 14), c. 3. C. de longi tempor. praescr. (7. 22).

108) Paul. sent. rec. V. 1. §. 2., §. 1. J. de ingen. (1. 4).

109) Fr. 5. D. qui sine manumiss. (40. 8), fr. 4. pr. D. de bon. libert. (38. 2), fr. 3. §. 4. D. de suis (38. 16), c. 1. C. pro quib. caus. (7. 13).

110) C. 1. C. Th. de raptu (9. 24), c. 3. C. pro quib. caus. (7. 13).

111) C. 2. C. Th. de falsa moneta (9. 21), c. 2. C. pro quib. caus. (7. 13).

112) C. 4. C. Th. de desertor. (7. 18), c. 4. C. pro quib. caus. (7. 13).

113) Sueton. Claud. 25., Dio Cass. LX. 29., fr. 2. D. qui sine manumiss. (40. 8), c. un. §. 3. C. de latin. libert. (7. 6), nov. 22. c. 12.

wider prostituirte 114), was später allgemein ausgedehnt wurde 115); desgleichen wenn ein Jude seine christlichen Knechte beschnitt 116). Endlich auch durch Verjährung konnte Freiheit entstehen 117), so wie durch Aufnahme unter die Cubicularier 118), und durch den Eintritt in den geistlichen oder Mönchsstand, dieses jedoch mit gewissen Beschränkungen 119).

Drittes Kapitel.

Von den Freigelassenen.

453. Nach der späteren Zusammensetzung des römischen Staates konnte es nach der Person des Freilassers betrachtet eine dreifache Klasse von Freigelassenen geben: solche die von einem römischen Bürger, solche die von einem Latinen und solche die von einem Peregrinen oder Provinzialen freigelassen waren 1). Ueber die beiden letzteren Arten giebt es keine Nachrichten: daher muß sich die Darstellung auf die erste Art beschränken. Ueber diese war das Recht der ältesten Zeit sehr einfach; waren die zu einer rechtmäßigen Freilassung vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt, so

114) Fr. 7. pr. D. de iure patron. (37. 14), fr. 6. §. 1. fr. 7. D. qui sine manumiss. (40. 8), c. 1. 2. 3. C. si mancip. (4. 56), c. un. §. 4. C. de latin. libert. (7. 6).

115) C. 14. C. de episc. audient. (1. 4).

116) C. 1. C. Th. ne christian. mancip. (16. 9), c. 1. 2. C. ne christian. mancip. (1. 10).

117) Fr. 16. §. 3. D. qui et a quibus (40. 9), c. 1. 2. 3. C. de longi tempor. praescript. quae pro libert. (7. 22), c. 3. 5. C. Th. de liber. causa (4. 8).

118) C. 3. C. de praeposit. sacri cubicul. (12. 5).

119) Nov. 5. c. 2. §. 1., nov. 123. c. 17. 35.

1) Man sehe §. 332. 333. 334.

gewährte sie die echte Freiheit mit Bürgerrecht; waren sie nicht erfüllt, so hatte sie gar keine juristische Wirkungen. Später wurde aber das Recht durch viele künstliche Bestimmungen verwickelt. Die Lex Aelia Sentia (757) erkannte bei denen, die gegen ihre Bestimmungen freigelassen waren, doch zum Theil eine beschränkte Freiheit im Sinne Rechtens an. Die Lex Junia (772) bildete dieses noch mehr aus und gewährte den Freigelassenen, die wegen eines juristischen Mangels nicht Bürger wurden, doch in den meisten Fällen eine gesetzliche Freiheit mit den Rechten der Latinen 2). Diese complicirte Lehre ist nun im Einzelnen so zu behandeln, daß zuerst die Formen, dann die übrigen Bedingungen der Freilassung, hierauf deren Wirkungen, endlich einige besondere Beziehungen derselben zum Eherecht und zur Civität dargestellt werden sollen.

454. Die Form der Freilassung konnte im alten Recht nur eine dreifache seyn 3): durch Vindicta, indem ein Vertreter des Knechtes denselben gegen dessen Herrn vor der rechtmäßigen Obrigkeit zum Scheine in die Freiheit vindicirte, und die Obrigkeit ihn, weil der Herr gleich nachgab, für frei erklärte 4); durch den Census, indem man seinen Knecht als Freigelassenen anmeldete 5); endlich durch eine in directen Ausdrücken abgefaßte testa-

2) Man sehe über beide Gesetze vorläufig die §. 333. 334. Die römischen Juristen haben den Inhalt Beider in ein einziges System zusammengezogen, und reden daher zuweilen so, daß der Schein entstehen könnte, als ob die Lex Aelia Sentia schon Latinen jener Art gekannt habe, Gaius I. 29. 31. 80. Dieses wäre aber nur in zwei Fällen möglich: entweder wenn sie jünger wäre, wie die Lex Junia, oder wenn sie selbst schon das Verhältniß der Latinität erfunden hätte. Gegen Beides reden aber andere Gründe; man muß daher jenen Schein auf die angegebene Art erklären. Man sehe über diese Frage Wangerow über die latini Iuniani §. 2.

3) Vindicta, censu, testamento, Gaius I. 17., Ulpian. I. 6., fragm. de manumiss. §. 6., Boeth. ad Topic. 2.

4) Ulpian. I. 7., Livius II. 5. XLI. 9., Festus v. manumitti, serlorem, Appian. de bell. civ. IV. 135., fr. 23. D. de manumiss. vindicta (40. 2), Theophil. I. 5. §. 4.

5) Ulpian. I. 8., fragm. de manumiss. § 19., Theophil. I. 5. §. 4.

mentarische Erklärung 6). Daneben wird noch eine Manumission der Sacra wegen erwähnt 7); allein die Bedeutung derselben ist ungewiß.

455. Von jenen drei Formen war die erste auch in den Provinzen anwendbar, nämlich vor den Statthaltern 8) und selbst vor den Municipalmagistraten, wenn sie Legis Actio hatten 9). Man machte es sich dabei immer mehr bequem 10), so daß der Prätor oder Proconsul selbst an jedem beliebigen Orte im Vorbeigehen manumittiren konnte 11). Die Manumission durch den Census, wiewohl sie auch in den Provinzen möglich war 12), kam aber außer Gebrauch 13). Hingegen die Freilassung durch ein Testament blieb nicht nur in Uebung, sondern erhielt auch noch eine erweiterte Anwendung. Nachdem nämlich seit August den Fideicommissen oder blos bittweise auferlegten Vermächtnissen überhaupt bindende Kraft beigelegt worden war, wurde auch die Erfüllung einer obgleich nur fideicommissarisch hinterlassenen Freilassung als eine Verpflichtung des Erben angesehen. Freilich erhielt hier der Knecht seine Freiheit nicht wie bei der directen Freilassung unmittelbar vom Verstorbenen, sondern nur aus der Hand des Erben, der sich dazu einer der beiden obigen Formen bedienen mußte 14). Doch aber konnte dieser, wenn er sich weigerte, ge-

---

6) Ulpian. I. 9. II. 7. 8., Gaius II. 267.

7) Festus v. manumitti, puri. Vielleicht steht damit in Verbindung das liberare sacrationis nexu bei Servius ad Aen. XI. 558. 591. 830.

8) Ulpian. I. 7., Plinius epist. VII. 16., fr. 17. 21. D. de manumiss. vindicta (40. 2).

9) Paul. sent. rec. I. 25. §. 4., c. 4. C. de vindicta (7. 1).

10) Fr. 8. 23. D. de manumiss. vindicta (40. 2).

11) Gaius I. 20., Plinius epist. VII. 16., fr. 7. 8. D. de manumiss. vindicta (40. 2), §. 2. J. de libertin. (1. 5).

12) Plinius epist. X. 22.; fragm. de manumiss. §. 19. Man vergleiche §. 304.

13) Ulpian. I. 8.

14) Ulpian. II. 7—11., Gaius II. 263—67., §. 2. J. de singul. reb. (2. 24), Theophil. I. 14. §. 1.

richtlich gezwungen werden 15). Zu diesem Zwecke ermächtigte das Articulejanische Senatusconsult unter Trajan die Statthalter der Provinzen Recht zu sprechen, wenn auch der Erbe nicht aus derselben Provinz wäre 16). Das Rubrianische Senatusconsult ebenfalls unter Trajan, dann das Dasumianische und Vitrasianische und Andere sicherten die Erfüllung des Fideicommisses auch in den Fällen, wenn der Erbe sich zu stellen weigerte 17), oder abwesend 18), unmündig oder sonst irgend handlungsunfähig wäre 19), oder stürbe 20). Auch das Juncianische Senatusconsult unter Commodus gehört hieher 21). Endlich verordnete Justinian, daß überhaupt bei jeder Verzögerung der Freilassung der Knecht durch richterliche Sentenz unmittelbar, so als ob vom Testator selbst, frei erklärt werden sollte 22). Die Anrufung der Obrigkeit war jedoch in allen Fällen, wenn der Erbe nicht freiwillig erfüllte, um zur Freiheit zu gelangen, nothwendig 23).

456. Neben jenen drei alten quiritischen Formen bediente man sich zur Freilassung häufig auch einer blos natürlichen Form, einer Erklärung unter Freunden, der Zuziehung zur Tafel, oder eines einfachen Briefes 24). Eine echte quiritische Freiheit entstand aber daraus nicht, sondern nur ein factisches Freiseyn 25). Schon frühe nahm jedoch der Prätor diesen Zustand gegen den

---

15) Fr. 53. D. de iudic. (5. 1), fr. 44. D. de fideicomm. libert. (40 5).

16) Fr. 51. §. 7. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

17) Fr. 26. §. 7—11. fr. 27. fr. 28. pr. §. 1. 2. 3. fr. 33. §. 1. fr. 36. pr. fr. 49. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

18) Fr. 22. §. 2. fr. 36. pr. fr. 51. §. 4. 5. 6. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

19) Fr. 30. D. de fideicomm. haered. (40. 5).

20) Fr. 5. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

21) Fr. 28. §. 4. fr. 47. §. 1. fr. 51. §. 8. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

22) C. 15. C. de fideicomm. libert. (7. 4).

23) C. 4. 11. C. de fideicomm. libert. (7. 4).

24) Theophil. I. 5. §. 4.

25) Seneca de vita beata 24.

Herrn, der den Freigelassenen wieder als Knecht behandeln wollte, in Schutz[26]). Später knüpfte das Junische Gesetz (772) daran bürgerliche Wirkungen und ertheilte den unfeierlich Manumittirten unter den Voraussetzungen, unter welchen ihnen der prätorische Schutz zugesichert war, die Rechte der künstlichen Latinen[27]).

457. Durch Constantin wurden zur Erleichterung der Manumissionen neben der Freilassung durch Vindicta und durch Testament zwei neue Formen eingeführt, welche wie Jene die volle Freiheit mit Civität gewähren sollten: die Freilassung in der Kirche vor der versammelten Gemeinde mit Aufnahme einer Urkunde darüber, und wenn der Freilasser ein Geistlicher war, die Freilassung durch jede bestimmte Willenserklärung, unter Lebenden wie auf dem Sterbebett, in oder außerhalb der Kirche[28]). Hinsichtlich der übrigen unfeierlichen Manumissionsformen blieb es aber dabei, daß sie nicht die Civität sondern nur die Latinität bewirkten. Erst Justinian hob diesen Unterschied auf, indem er aus den vielen Fällen, in welchen bis dahin die Latinität entstand, bestimmte Arten hervorhob und an diese die volle Freiheit mit Civität knüpfte, den Uebrigen aber alle Wirkung absprach[29]).

458. Außer der Form gehörte zu einer echten Freilassung, daß der Freilasser den Knecht in seinem vollen Eigenthum hatte. War das Eigenthum an demselben getheilt, so bewirkte eine Freilassung durch den, der das bloße quiritische Eigenthum hatte, für den Knecht nichts; und die Freilassung durch den, welcher ihn nur in bonis hatte, bewirkte ein blos factisches Freiseyn mit prätorischem Schutz, bis daß das Junische Gesetz daran die Rechte der

---

26) Gaius III. 56., fragm. de manumiss. §. 6. 7. 10. Clodius hatte den Gedanken solchen Freilassungen die vollen bürgerlichen Wirkungen beizulegen; allein dieses gelang nicht. Darauf bezieht sich die von Peyron und Beier restituirte Stelle pro Milone 12.

27) Gaius III. 56., fragm. de manumiss. §. 8. 9. 10., Ulpian. I. 10.

28) Sozomen. hist. eccl. I. 9., c. 1. 2. C. de his qui in eccles. manum. (1. 13), c. un. C. Th. de manumiss. in eccles. (4. 7).

29) C. un. C. de latina libertate tollenda (7. 6), §. 3. J. de libertin. (1. 5), Theophil. I. 5. §. 4.

Latinität knüpfte 30). Was im ersten Fall aus dem quiritischen Recht wurde, ist nicht klar; im zweiten dauerte dasselbe, wie auch nach einer unfeierlichen Manumission, an dem Latinen fort 31). Diese Theilung der Eigenthumszustände mit ihren Folgen hörte durch Justinians Verordnung ebenfalls auf 32).

459. Andere eigenthümliche Beschränkungen entstanden unter Octavian, wo Leichtsinn, Eitelkeit und Speculation auf die öffentlichen Spenden schaarenweise Freilassungen veranlaßten und dieses die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung im höchsten Grade in Anspruch nahm 33). Erstlich versperrte die Lex Aelia Sentia den wegen schwerer Verbrechen zur Bestrafung gekommenen Knechten den Weg zur Civität gänzlich, indem sie durch die Freilassung nur die Rechte der durch Dedition unterworfenen Peregrinen erlangen könnten 34). Justinian hob aber diese Unterscheidung auf 35). Zweitens setzte dieselbe Lex für den freizulassenden Knecht ein Alter von mindestens dreißig Jahren fest. Freigelassene unter diesem Alter sollten nicht anders zur Civität gelangen können, als wenn sie durch Vindicta und mit Nachweisung trifftiger Gründe vor einem dazu in Rom und in den Provinzen eigends angeordneten Consilium manumittirt würden 36). Die durch Vindicta jedoch ohne Consilium und die durch Census oder Testament Freigelassenen unter dreißig Jahren erhielten nach dem System der Lex Junia die Latinität 37). Wie ihr Zustand vorher nach der

30) Gaius I. 17. III. 56., Ulpian. I. 16. 23., fragm. de manumiss. §. 11., Theophil. I. 5. §. 4.

31) Man vergleiche dazu unten Note 93.

32) C. un. C. de nudo iure Quirit. tollendo (7. 25).

33) Dionys. IV. 24., Sueton. Octav. 40., Dio Cass. LV. 13.

34) Gaius I. 13. 14. 15., Ulpian. I. 11., Theophil. I. 5. §. 3.

35) C. un. C. de dediticia libertate tollenda (7. 5), §. 3. J. de libertin. (1. 5).

36) Gaius I. 18—21., Ulpian. I. 12. 13a. 14., Theophil. I. 6. §. 4., fragm. de manumiss. §. 19.

37) Gaius I. 17. 29. 31., Theophil. I. 5. §. 4.

Lex Aelia Sentia war, ist sehr bestritten 38). Merkwürdig ist, daß diese Lex für sie eine besondere Eheform aufstellte 39), also in so weit ihre Freiheit doch auch vor dem Gesetz anerkannte 40). Justinian hat aber diese Rücksicht aufs Alter ganz abgeschafft 41). Drittens schrieb die Lex Aelia Sentia für den Herrn ein Alter von mindestens zwanzig Jahren oder in dessen Ermanglung wie vorhin eine Untersuchung durch das Consilium vor, widrigenfalls wirkte die Freilassung, selbst die testamentarische, gar nichts 42). Justinian behielt diese Beschränkung im Ganzen bei und machte nur eine Ausnahme bei der Freilassung durch ein Testament 43).

38) Es handelt sich dabei zunächst um die verdorbene Stelle des Ulpian. I. 12. Einige werfen hier das unhaltbare Wort Caesaris aus. Andere verändern es in senatus oder censuve oder in den Namen eines Juristen. Wangerow schneidet den ganzen Mittelsatz ideo — putat als Glossem weg. Das Sachliche betreffend giebt es nun folgende Meinungen. Die Meisten glauben, die Freilassung der minores XXX annorum vindicta sine consilio oder censu habe gar keine Wirkungen, und die durch Testament nur ein factisches Freiseyn mit prätorischem Schutze erzeigt; so Zimmern Rechtsgesch. I. §. 208. Böcking Institutionen I. §. 47. Eine andere Meinung ist, der durch Vindicta Manumittirte sey ein freier Nichtrömer wie ein gewöhnlicher Peregrine geworden (was jedoch mit Ulpian im Widerspruch steht); und der durch Testament Freigelassene habe ein Freiseyn mit prätorischem Schutz erlangt; so Puchta Institutionen II. §. 213. Note xx. Eine dritte Meinung ist, der minor XXX annorum manumissus habe, wenn er nicht civis geworden, doch immer ein geschütztes in libertate esse erlangt; so Wangerow latini Iuniani §. 5. 6. 7., der auch die Schwierigkeiten der anderen Meinungen gut nachgewiesen hat.

39) Gaius I. 29.

40) Durch diesen Umstand ist Burchardi Rechtsgesch. I. §. 80. bestimmt worden, schon der Lex Aelia Sentia die Erfindung der Latinität beizulegen. Puchta bezieht jene Bestimmung blos auf die durch Vindicta ohne Consilium Manumittirten; umgekehrt Zimmern §. 214. blos auf die durch Testament Freigelassenen.

41) C. 2. C. communia de manumiss. (7. 15).

42) Gaius I. 38—41., Ulpian. I. 13., fragm. de manumiss. §. 15.

43) Fr. 6. 11—16. 19. 20. D. de manumiss. vindicta (40. 2), §. 4—7. J. qui et quib. ex caus. (1. 6), nov. 119. c. 2.

Viertens wurde jede zum Nachtheile der Creditoren der Erbmasse verordnete Freilassung für unwirksam erklärt 44), was auch im Justinianischen Recht noch gilt 45). Fünftens endlich wurde durch die Lex Furia Caninia (761) und durch mehrere sich darauf beziehenden Senatusconsulte bei letztwilligen Freilassungen eine bestimmte Zahl, die nicht überschritten werden durfte, festgesetzt 46). Justinian hat dieses aber aufgehoben 47).

460. Abgesehen von diesen positiven Bestimmungen gab es noch andere aus allgemeinen Rechtsgründen hervorgehende Beschränkungen der Manumissionen. Stand der Knecht mehreren Herrn gemeinschaftlich zu, so konnte die Freilassung blos durch Einen, weil Theilung unmöglich war, nichts helfen, sondern sein Antheil accrescirte den Andern 48). Allmählig suchte man dieses aber im Interesse der Freiheit zu mildern, und endlich verordnete Justinian ganz allgemein, daß wenn auch nur Einer manumittiren wollte, die Uebrigen genöthigt werden könnten, ihren Antheil zum Zwecke der vollen Freilassung gegen den gesetzlich bestimmten Preis zu verkaufen 49). Stand ein Knecht im Ususfructus eines Anderen, so bewirkte die Freilassung durch den Eigenthümer zwar Befreiung von diesem, allein der Ususfructus dauerte an ihm als einem Knecht fort. Er war daher einstweilen ein Knecht ohne Eigenthümer 50); aber nach Beendigung des Ususfructus wurde er

---

44) Gaius I. 37. 47., Ulpian. I. 15., fragm. de manumiss. §. 18.

45) Fr. 11. fr. 16. §. 2. fr. 27. pr. D. qui et a quib. manum. (40. 9), c. 1. C. qui manumitt. (7. 11), pr. §. 3. J. qui et quib. ex caus. (1. 6).

46) Gaius I. 42—46. II. 228., Ulpian. I. 24., Paul. sent. rec. IV. 14.

47) C. un. C. de lege Fusia Caninia tollenda (7. 3), §. un. J. de lege Fusia Caninia tollenda (1. 7).

48) Ulpian. I. 18., Paul. sent. rec. IV. 12. §. 1., fragm. de manumiss. §. 12.

49) C. un. C. de communi servo manumisso (7. 7), §. 4. J. de donation. (2. 7).

50) Ulpian. I. 19., fragm. de manumiss. §. 13.

frei 51). Justinian hat dieses aber dahin geändert, daß er gleich als Freigelassener gelten, jedoch wie ein Knecht bei dem Usufructuar bleiben sollte 52). Hatte umgekehrt der Usufructuar den Knecht manumittirt, so blieb dieser zwar unfrei, mußte aber, so lange der Usufructuar lebte, vom Herrn mit Dienstanforderungen verschont werden 53). War der Knecht einem Anderen verpfändet, so konnte er, wenn dieses Pfand ein specielles war, ohne Zustimmung des Pfandgläubigers nicht manumittirt werden 54), wohl aber, wenn der Knecht nur im Allgemeinen mit dem übrigen Vermögen zusammen verpfändet war 55). War ein Knecht unter der ausdrücklichen Bedingung, ihn nicht freizulassen, erworben, oder dessen Freilassung von der Obrigkeit verboten worden, so fruchtete eine Manumission nichts 56). Ob Einer, der einen gefangenen Knecht aus der feindlichen Gefangenschaft angekauft hatte, wirksam manumittiren könnte, war wegen des Einlösungsrechts des früheren Eigenthümers zweifelhaft, wurde aber zu Gunsten der Freiheit bejaht 57). Freilassungen endlich, die ein Kind in der väterlichen Gewalt auf Geheiß des Vaters vornahm, galten so, als ob dieser selbst sie vorgenommen hätte 58); anders war es bei Freilassungen, welche er durch ein emancipirtes Kind, oder welche die Mutter hatte vollziehen lassen. Justinian hat jedoch diese Unterscheidung aufgehoben 59).

---

51) Fr. 9. §. 20. D. de hered. instit. (28. 5).

52) C. 1. pr. C. communia de manumiss. (7. 15).

53) C. 1. pr. C. communia de manumiss. (7. 15).

54) Fr. 3. D. de manumiss. (40. 1), fr. 4. 5. 26. 27. §. 1. D. qui et a quib. manum. (40. 9), c. 1. 6. C. de servo pignor. dato (7. 8).

55) Fr. 29. pr. D. qui et a quib. (40. 9), c. 2. 3. C. de servo pignor. dato (7. 8). Eine Anwendung enthält auch fr. 6. 9. D. in quib. caus. pignus tacite (20. 2).

56) Fr. 9. D. de manumiss. (40. 1), fr. 9. §. 2. D. qui et a quib. manum. (40. 9), c. 2. C. qui non poss. ad libert. (7. 12).

57) Fr. 12. §. 7. 9. D. de captiv. (49. 15).

58) Fr. 22. D. de manumiss. (40. 1), fr. 4. pr. fr. 10 22. D. de manum. vindict. (40. 2), fr. 30. §. 1. D. qui et a quib. (40. 9).

59) C. 1. §. 1. C. communia de manumiss. (7. 15).

461. Uebrigens waren aber die Manumiſſionen vom poſitiven Recht vielfach begünſtigt und geſchützt. Bei der fideicommiſſariſchen Freilaſſung iſt dieſes ſchon gezeigt worden 60). Desgleichen wenn ein Knecht oder ſonſt Jemand einem Anderen Geld gegeben, damit dieſer den Knecht dem Herrn abkaufte und manumittirte, ſo konnte der Knecht, wenn der Käufer der Verabredung untreu wurde, nach einer Conſtitution von Marcus Aurelius und L. Verus bei den Gerichten Hülfe ſuchen 61). Ferner wenn ein Knecht mit der Bedingung, daß er vom Käufer manumittirt werden ſollte, verkauft worden war, und der Käufer erfüllte dieſes nicht, ſo wurde jener nach einer Conſtitution von Marcus Aurelius und Commodus von Rechtswegen frei 62), blieb aber Libertus des Käufers 63). Dieſe Conſtitution iſt dann auch auf den Fall, wo bei einem Verkauf die Freiheit blos von einem gewiſſen Termin abhängig gemacht 64), oder wo ein Knecht unter der Bedingung der Freilaſſung verſchenkt worden war 65), oder wo der Herr ſelbſt für die Freilaſſung Geld angenommen hatte 66), ausgedehnt worden. Endlich wenn der Erbe das Teſtament, worin einem Knecht die Freiheit vermacht war, unterdrückte, ſo wurde dieſer nach einer Conſtitution derſelben Kaiſer darüber zur Anklage zugelaſſen 67).

---

60) Man ſehe oben Note 14—22.

61) Fr. 4. 5. D. de manumiss. (40. 1), fr. 53. 67. de iudic. (5. 1).

62) Fr. 1. 3. 4. 6. pr. fr. 9. D. qui sine manumiss. (40. 8), fr. 15. §. 1. D. de condict. causa data (12. 4), fr. 3. 10. D. de serv. export. (18. 7), fr. 10. D. de manumiss. (40. 1), c. 2. 6. C. si mancip. (4. 57).

63) Fr. 3. §. 2. D. de legit. tut. (26. 4), fr. 8. §. 1. D. de iure patron. (37. 14).

64) C. 3. C. si mancipium (4. 57).

65) Fr. 8. D. qui sine manumiss. (40. 8), c. 1. C. si mancipium (4. 57).

66) Fr. 19. D. de manumiss. (40. 1), fr. 38. §. 1. D. de liber. causa (40. 12), c. 4. C. si mancipium (4. 57).

67) Fr. 7. D. de l. Cornel. de fals. (48. 10), fr. 53. D. de iudic. (5. 1).

462. Die Wirkungen der Freilassung zeigten sich vor Allem in dem bürgerlichen Stande, den der Freigelassene mit der Freiheit erwarb. Dieser war dreifacher Art: Civität, Latinität oder Peregrinität. Zum Erwerb der Civität mußte vor Allem der Freilasser selbst römischer Bürger seyn 68); denn wie bei der Zeugung der Vater, so war es hier der Freilasser, welcher dem Staate einen neuen Bürger gab. Ferner mußte dazu die Freilassung in der gehörigen Form vollzogen und die übrigen gesetzlichen Bedingungen erfüllt seyn 69). Bei der Manumission durch den Census war es aber streitig, ob das Bürgerrecht schon mit der Anmeldung im Census oder erst bei der den Census beschließenden Feier des Lustrums anfienge 70). Der Erwerb der Civität durch Freilassung galt auch bei den Kriegsgefangenen, die vom Staate aus der Knechtschaft entlassen wurden 71). Die Civität der Freigelassenen war jedoch nicht die ganz vollkommene; sowohl im Eherecht, wie am Genuß der höheren bürgerlichen Rechte war ihnen ihre unfreie Abkunft hinderlich. Diese Ungleichheit erstreckte sich in der älteren Zeit selbst auf die Kinder; später jedoch galten diese als Freigeborene 72). Unter den Kaisern konnte aber ein Freigelassener vom Kaiser doch zu den Rechten der Ingenuität erhoben werden, durch Verleihung des Rechts goldene Ringe zu tragen und durch Restitution des Geburtstandes 73), und endlich hob Justinian den ganzen Unterschied selbst gesetzlich auf, indem von da an mit jeder Freilassung schon von Rechtswegen das Recht der goldenen Ringe und die Restitution des Geburtstandes verbunden seyn sollte 74).

463. Die Latinität entstand nach dem bisher Gesagten durch Freilassung, wenn diese nicht in einer quiritischen Form, oder blos

68) Theophil. I. 5. §. 3.

69) Gaius I. 17., Ulpian. I. 5.

70) Cicero de orat. I. 40., fragm. de manumiss. §. 19.

71) Fr. 5. §. 3. D de captiv. (49. 15).

72) Man sehe §. 100. 332. 399.

73) Man sehe §. 332.

74) Nov. 78. praef. c. 1. 5.

von dem natürlichen nicht quiritischen Eigenthümer des Knechtes, oder an einem Knecht unter dreißig Jahren ohne Consilium geschehen war 75). Dazu kam durch positive Bestimmungen noch eine Reihe untergeordneter Fälle 76). Diese künstliche Latinität begriff zwar das Commercium 77), keineswegs aber auch die übrigen Rechte der freigeborenen Latinen 78). Der Junianische Latine galt wohl nominell als ein Freier 79); doch aber blieb er sehr beschränkt und von dem Herrn abhängig, und starb eigentlich als Knecht. Sein Vermögen fiel daher nach dem Recht des Peculiums an den Herrn zurück 80), und er konnte selbst noch Gegenstand eines Vermächtnisses seyn 81). Ein Hauptvorzug dieser Latinität vor dem älteren blos factischen Freiseyn bestand aber darin, daß die Kinder Freigeborene wurden 82). So blieb dieses Verhältniß noch praktisch bis Justinian, der es aber aufhob und in die Civität umwandelte 83).

464. Endlich die Peregrinität trat nur in einem von der Lex Aelia Sentia bestimmten Falle ein 84). Solche Freigelassene hatten weder das Connubium noch Commercium 85), durften sich bei Verlust ihrer Freiheit nicht in der Hauptstadt und deren Um-

---

75) Gaius I. 17., Theophil. I. 5. §. 4.

76) Man sehe Wangerow latini Iuniani §. 37.

77) Man sehe §. 333.

78) Eine neue Ansicht hat Puchta Institutionen II. §. 217. Dieser will die Junianische Latinität mit ihrer eigenthümlichen Beschränkung blos für den Fall der unfeierlichen Manumission gelten lassen.

79) Gaius I. 22., Ulpian. I. 10.

80) Tacit. ann. XIII. 27., Salvian. adv. avarit. III. 7., Gaius I. 23. III. 56., Ulpian. XX. 14. XXII. 3., §. 4. J. de success. libert. (3. 7), c. un. pr. C. de latina libert. (7. 6).

81) Gaius II. 195., Plinius epist. X. 105.

82) Paul. sent. rec. IV. 9. §. 8.

83) C. un. C. de latina libert. tollend. (7. 6), §. 3. J. de libert. (1. 5), Theophil. I. 5. §. 4.

84) Man sehe Note 34.

85) Ulpian. V. 4. XIX. 4.

kreis aufhalten, und konnten auf keine Weise zum römischen Bürgerrecht gelangen 86). Ihre Nachkommen wurden jedoch freie Peregrinen ohne diese besondern Beschränkungen. Justinian hob auch dieses Institut auf, so daß statt der Peregrinität ebenfalls die Civität entstand 87).

465. Eigenthümliche Bestimmungen entstanden für die Ehen der Freigelassenen, die nicht mit der Freiheit zugleich die Civität erhielten. Im Allgemeinen mußten diese sowohl hinsichtlich der Eingehung als der Wirkungen nach dem natürlichen Recht beurtheilt werden. Für die nicht rechtmäßig freigelassenen Knechte unter dreißig Jahren hatte jedoch die Lex Aelia Sentia nicht blos die Möglichkeit einer Ehe mit freigebornen Latinen oder römischen Bürgern ausdrücklich anerkannt, sondern auch solchen Ehen, wenn ihre Abschließung vor sieben römischen Bürgern bezeugt worden, besonders unten zu erwähnende Begünstigungen beigelegt. Dieses blieb dann auch unter dem System der Lex Junia, wo solche Freigelassene Latinen wurden 88). Durch diese Bestimmungen getäuscht nahmen nun Einige an, daß zwischen den freigelassenen Latinen und den Bürgern ein wahres Connubium bestände, und daß daher bei der Ehe eines Latinen mit einer Römerin die Kinder dem Stande des Vaters folgen müßten. Allein das oben angeführte Senatusconsult unter Hadrian 89) berichtigte dieses und führte diesen Fall auf die natürliche Regel zurück 90).

466. Der vielfache Verkehr der freigelassenen Latinen mit den Bürgern und die immer mehr schwankende Bedeutung des römischen Bürgerrechts gab nun auch Veranlassung zu mancherlei künstlichen Bestimmungen, wodurch den Latinen der Erwerb der Civität erleichtert wurde, und diese kamen zum Theil auch den freien Latinen in den Provinzen zu Gute. Schon die Lex Aelia

86) Gaius I. 25. 26. 27. 67., Sueton. Octavian. 40.

87) C. un. C. de deditic. libert. tollenda (7. 5), §. 3. J. de libert. (1. 5).

88) Gaius I. 29. 66., Ulpian. III. 3.

89) Man sehe Kap. I. Note 21.

90) Gaius I. 30. 80., Ulpian. III. 3.

Sentia hatte für die nicht rechtmäßig Freigelassenen unter dreißig Jahren festgesetzt, daß sie nach einer mit einer Römerin, Latinin oder einer Person ihres Standes in der oben angegebenen Form geschlossenen Ehe, sobald daraus ein einjähriges Kind vorhanden wäre, durch die Nachweisung aller dieser Thatsachen vor der rechtmäßigen Obrigkeit mit Weib und Kind die Civität erlangen könnten 91). Die Lex Junia hatte diese Bestimmung gelassen und ein Senatusconsult unter Vespasian dehnte sie auch auf die Freigelassenen aus, die aus anderen Gründen als blos wegen mangelnden Alters Latinen wurden 92). Ferner konnte es nun bei der so sehr gemischten Bevölkerung leicht vorkommen, daß ein Römer oder ein Latine eine Person von einem geringeren bürgerlichen Stande zur Frau genommen hatte, weil er sie entweder aus Irrthum für ihm ebenbürtig, oder weil er irrigerweise seinen eigenen Stand für geringer gehalten hatte, als er wirklich war. Hier erlaubte ein noch vor Hadrian erschienenes Senatusconsult auf den Grund des statt gefundenen Irrthums für die Kinder die Civität in jedem Fall, und meistens auch für den Ehegatten, dem sie fehlte, zu erlangen 93). Ferner erwarben die Latinen die Civität durch dreijährigen Dienst unter den Vigiles, durch sechsjährigen Dienst bei der Getreidezufuhr nach Rom mit einem selbst erbauten Schiffe, durch Erbauung eines Hauses oder Anlegung einer Bäckerei daselbst, und eine Latine durch Geburt von drei Kindern 94); ferner durch Iteration, nämlich wenn nach einer unfeierlichen Manumission die solenne Freilassung 95) oder wenn im Falle des getheilten Eigenthums nach einer blos vom natürlichen Eigenthümer geschehenen Freilassung vom quiritischen Eigenthü-

91) Man sehe darüber Bethmann-Hollweg de causae probatione. Berol. 1820. 8.

92) Gaius I. 29. 30. 31., Ulpian. III. 3.

93) Gaius I. 67—75., Ulpian. VII. 4.

94) Ulpian. III. 1. 5. 6, Sueton. Claud. 19.

95) Ulpian. III. 4., Gaius I. 35., fragm. de manumiss. §. 16. Eine Anwendung giebt Plinius VII. 16.

mer das Nöthige nachgeholt wurde 96); ferner zur Belohnung der Anzeige eines Jungfrauenraubes 97). Endlich versteht es sich von selbst, daß freigelassene Latinen wie die Anderen durch kaiserliche Gnade zur Civität erhöht werden konnten 98). Jedoch wurden, wenn der ehemalige Herr nicht zugestimmt hatte, durch ein Edict Trajans dessen eventuellen Rechte am Nachlaß wie an dem eines Latinus Junianus vorbehalten, eine Bestimmung, die aber wieder eine modificirende Erklärung in einem Senatusconsult unter Hadrian nöthig machte 99).

467. Ein eigenthümliches Verhältniß entstand, wenn die Freilassung unter einer gewissen Bedingung oder Zeitbestimmung geschehen war, bei deren Eintritt der Knecht frei seyn sollte 100). Dieses konnte aber zur Zeit der drei alten Mammissionsformen nur bei der Freilassung durch ein Testament vorkommen 101), hier aber in einer doppelten Weise: entweder so daß die Bedingung ausdrücklich ausgesprochen, oder so daß sie stillschweigend in den Verhältnissen enthalten war 102). Solche nur der Erwartung nach Freie 103) blieben nun vor der Hand Knechte des Erben 104), und wurden auch als solche in Ansehung der Dienste 105), der Veräußerung 106), Verpfändung 107), Geschäftsführung 108) und Noxae

96) Darauf deuten Gaius I. 167., fragm. Vatic. §. 221.

97) C. 1. §. 4. C. Th. de raptu virgin. (9. 24).

98) Ulpian. III. 1. 2.

99) Gaius III. 72. 73.

100) Eine gute Abhandlung darüber ist: Madai die Statuliberi, Halle 1834. 8.

101) Ulpian. II. 1., Gaius II. 200., Festus v. statu liber.

102) Fr. 1. pr. §. 1. D. de statu liber. (40. 7). Ein Beispiel des Letzteren giebt auch fr. 12. §. 7. fr. 13. D. qui et a quib. (40. 9).

103) Statu liberi hießen sie nach einem nicht ganz glücklich gebildeten Kunstwort.

104) Gaius II. 200., Ulpian. II. 2., fr. 9. pr. de statu liber. (40. 7).

105) Fr. 3. §. 8. D. de statu liber. (40. 7).

106) Ulpian. II. 3., fr. 6. §. 3. fr. 25. D. de statu liber. (40. 7).

107) Fr. 13. §. 1. D. de pignor. (20. 1).

108) Fr. 29. pr. D. de statu liber. (40. 7).

Deditio 109), jedoch natürlich immer mit Rücksicht auf die noch schwebende Bedingung beurtheilt. Auch der in der Zwischenzeit gemachte Erwerb fiel an den Herrn, wenn nicht mit der Freiheit zugleich das Peculium legirt war; denn dann wurde jener Erwerb zum Peculium geschlagen 110). Immer aber führte ein solcher Knecht seine Anwartschaft auf die Freiheit mit sich 111); selbst wenn er in feindliche Gefangenschaft gerathen und ausgelöst worden war, erhielt er dieselbe zurück 112). Trat die Bedingung ein, so wurde er nun von Rechtswegen frei, so als ob er vom Testator direct manumittirt worden wäre 113); dasselbe geschah, wenn der Erbe selbst die Erfüllung der Bedingung unmöglich machte 114). Wollte der Erbe den Knecht vor dem Eintritt der Bedingung manumittiren, so war ihm dieses nicht verwehrt, und er behielt über ihn auch einstweilen die Patronatrechte; jedoch machte er ihn bis zu Justinians Veränderungen nur zum Latinen 115). Trat aber später die Bedingung ein, so wurde er ein Freigelassener des Testators 116) und Bürger. War die bedingte Freilassung fideicommissarisch hinterlassen, so kamen die vorigen Grundsätze analog zur Anwendung 117); jedoch entstand hier die Freilassung nicht von Rechtswegen, und der Freigelassene wurde immer ein

---

109) Fr. 9. pr. §. 2. D. de statu liber. (40. 7), fr. 14. §. 1. fr. 15. D. de noxal. action. (9. 4). Von der Art der Bestrafung bei Vergehen wird im Strafrecht die Rede seyn.

110) Fr. 28. §. 1. D. de statu liber. (40. 7).

111) Ulpian. II. 3., fr. 6. D. si ex noxali causa (2. 9).

112) Fr. 12. §. 10. D. de captiv. (49. 15).

113) Fr. 23. §. 1. D. de manum. testam. (40. 4), fr. 3. §. 1. D. de statu liber. (40. 7).

114) Ulpian. II. 5., Festus v. statu liber., fr. 3. §. 1. 7. 16. D. de statu liber. (40. 7).

115) C. un. §. 7. C. de latina libert. (7. 6).

116) Libertus orcinus, fr. 2. pr. D. de statu liber. (40. 7), c. un. §. 7. C. de latina libert. (7. 6).

117) Fr. 21. 51. §. 3. D. de fideicomm. libert. (49. 5).

Libertus des Erben. Ueber die Geschichte jener Lehre ist nichts bekannt, als daß davon schon in den zwölf Tafeln die Rede war 118).

Viertes Kapitel.

Von dem Patronatrecht.

468. Eine wichtige Wirkung, welche die Freilassung zurückließ, war das Patronatverhältniß. Dieses beruhte auf dem Grundgedanken, daß der Freigelassene seinem ehemaligen Herrn für die erhaltene unschätzbare Wohlthat zur innigsten Dankbarkeit verpflichtet sey. Er betrachtete ihn als seinen Vater und Beschützer 1), nahm wie ein Sohn dessen Namen an 2), und blieb dem Hause enge verbunden 3). Das Ganze trägt das Gepräge uralter Sitten, die durch die Gesetze 4), das prätorische Edict 5) und durch die Jurisprudenz 6) näher bestimmt und interpretirt wurden. In Beziehung auf die Patricier betrachtet bildete das Verhältniß einen Bestandtheil der alten Clientel, indem nicht blos der Freigelassene selbst, sondern auch seine Nachkommen und Freigelassenen als Clienten der Familie des Herrn 7) und dessen Gens 8)

118) Ulpian. II. 4., fr. 25. 29. §. 1. D. de statu liber. (40. 7).

1) Fr. 9. D. de obseq. (37. 15).

2) Lactant. divin. instit. IV. 3. Beispiele giebt Plinius hist. nat. XXV. 3 (2). XXXI. 3 (2). Darauf beziehen sich auch fr. 77. §. 15. fr. 88. §. 6. D. de legat. II. (31), fr. 38. §. 2. fr. 94. D. de legat. III. (32), fr. 108. D. de condit. (35. 1).

3) Cicero ad famil. XIII. 23.

4) Daß die Gesetze der zwölf Tafeln davon handelten, ist gewiß, Ulpian. XXIX. 1., Gaius. III. 40., fragm. Vatic. §. 308.

5) Fr. 7. §. 4. D. de obseq. (37. 15).

6) Ulpian. XI. 3., fr. 3. pr. D. de legit. tutor. (26. 4).

7) Man sehe §. 13.

8) Man sehe §. 15.

verbunden blieben. Ob es aber damals auch ein plebejisches Patronatrecht über Freigelassene gab und wie dieses beschaffen war, läßt sich nicht bestimmen. Später, unstreitig seit den Gesetzen der zwölf Tafeln, war zwischen beiden Ständen kein Unterschied mehr. Selbst ein Freigelassener konnte nun Patron seiner Freigelassenen seyn 9). Etwas dem Patronatverhältniß Aehnliches entstand übrigens in der alten Zeit auch durch Lebensrettung im Kriege 10).

469. Aus dem Grundbegriff des Patronatverhältnisses folgte vor Allem die Pflicht des Freigelassenen sich gegen den Patron jederzeit willfährig und respectvoll zu erweisen 11). Zur Handhabung dieses Rechts hatte dieser in den alten Zeiten eine kräftige Zuchtgewalt 12); später blieb ihm, wahrscheinlich nach einer Bestimmung Octavians, blos die Macht den Freigelassenen aus der Stadt zu relegiren 13). Doch wurde ihm eine mäßige Züchtigung nachgesehen 14); auch erhielten nun die Präfecten der Stadt und in den Provinzen die Statthalter den Auftrag, die gerechten Beschwerden der Patrone nach der Schwere des Falles mit Verwarnungen, Vermögens- und Leibesstrafen zu ahnden 15), und wegen grober Undankbarkeit war nach der Lex Aelia Sentia selbst eine Criminalanklage gestattet 16). Nach dem späteren Recht konnte der Patron den undankbaren Freigelassenen sogar wieder zum Knecht machen 17). Jene Pflicht der Dankbarkeit und Pietät erstreckte sich

9) Fr. 5. §. 22. D. de agnosc. et alend. liber. (25. 3).

10) Polyb. VI. 39 (37)., Livius XXII. 29.

11) Obsequium et reverentiam praestare debet, fr. 9. §. 3. D. de offic. procons. (1. 16), fr. 4. §. 16. D. de doli mali excepl. (44. 4).

12) Valer. Max. VI. 1, 4.

13) Tacit. ann. XIII. 26.

14) Fr. 7. §. 2. fr. 11. §. 7. D. de iniur. (47. 10).

15) Fr. 1. §. 10. D. de offic. praef. urb. (1. 12), fr. 9. §. 3. D. de offic. procons. (1. 16), fr. 1. 7. §. 1. D. de iure patron. (37. 14).

16) Dosith. Hadriani sentent. 3.; fr. 30. D. qui et a quib. (40. 9), fr. 70. pr. D. de verb. sign. (50. 16).

17) Schon Claudius hatte in einzelnen Fällen dieses Mittel angewendet, Sue-

einerseits auch auf die Kinder des Freigelassenen 18); andererseits gieng das derselben entsprechende Recht auf Gehorsam und Respect mit den daraus fließenden eigenthümlichen Rechtsmitteln auch auf die Kinder 19) und sonstigen Erben 20) des Patrons über. Valentinian III. wollte diesen zwar jene besonderen Rechte entziehen, und wegen Kränkungen nur die gewöhnlichen Injurienklagen gestatten 21); allein Justinian hat dieses Gesetz nicht aufgenommen.

470. Aus der Innigkeit des Verhältnisses folgte in Uebereinstimmung mit der alten Clientel, daß Freigelassene den Patron, dessen Eltern und Kinder nur mit Erlaubniß des Prätors vor Gericht ziehen 22), mit infamirenden Klagen aber nur aus dringenden Gründen 23), und mit Capitalanklagen in der Regel gar nicht 24) belangen durften. Eben so hatte der Freigelassene wie der Client die Verpflichtung den Patron, seine Kinder und

---

ton. Claud. 25., fr. 5. pr. D. de iure patron. (37. 14). Unter Nero wollte man es zum allgemeinen Gesetz machen, allein dieses gieng nicht durch, Tacit. ann. XIII. 26. Später kam man aber wieder darauf zurück, fr. 6. § 1. D. de agnosc. liber. (25. 3), fr 21. pr. D. quod met. caus. (4. 2), c. 12. C. de oper. libert. (6. 3), c. 30 C. de liber. causa (7. 16), und Constantin sprach es als allgemeine Regel aus, c. 2. C. de libert. (6. 7), c. 1. C. Th. de libert. (4. 11), §. 1. J. de capit. demin. (1. 16).

18) C. 3. C. Th. de libert. (4. 11), c. 4. C. de libert. (6. 7).

19) Fr. 5. §. 20. D. de agnosc. liber. (25. 3), fr. 1. § 10. D. de offic. praef. urb. (1. 22), fr. 9. §. 3. D. de offic. procons. (1. 16), fr. 1. D. de iure patron. (39. 14).

20) C. 2. 3. C. Th. de libert. (4. 11), c. 3. C. de libert. (6. 7).

21) Nov. Valentin. III. tit. XXIV. de libertis c. 1. pr. §. 1. 8. 9.

22) Gaius IV. 46. 183. 187., fr. 4. §. 1. fr. 10. §. 5—9. fr. 24. 25. D. de in ius voc. (2. 4).

23) Fr. 10. §. 12. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 2. 5. §. 2. fr. 6. 7. pr. D. de obseq. (37. 15), c. 2. C. de in ius voc. (2. 2), c. 2. C. qui et advers. quos in integr. restit. (2. 42).

24) Fr. 8. D. de accus. (48. 2), c. 21. C. de accus. (9. 1), c. 2. C. Th. de libert. (4. 11), c. 4. C. Th. ne praeter crimen maiest. (9. 6).

Eltern im Nothfall zu alimentiren 25), und auch in anderen Verlegenheiten zu unterstützen, namentlich die Verwaltung seines Vermögens und die Tutel seiner Kinder, wenn er dazu ernannt wurde, zu übernehmen 26). Von dem wichtigen Erbrecht und der Tutel, welche dem Patron und seinen Kindern gegen den Freigelassenen zustand, wird an seinem Orte die Rede seyn. Alle jene Rechte hatten die Kinder des Patrons als natürliche Glieder des Hauses, nicht als Erben; daher blieben sie ihnen, wenn sie auch auf die Erbschaft verzichtet hatten oder exhäredirt waren 27). Doch konnte nach einem Senatusconsult unter Claudius, wenn mehrere Kinder da waren, einem derselben der Libertus ausschließlich assignirt werden 28). Hatte der Knecht im Eigenthum mehrerer Herrn gestanden, und war von ihnen zusammen manumittirt worden, so blieb Jeder dessen Patron 29).

471. Außer diesen Rechten, welche dem Patron schon nach den Gesetzen zustanden, konnte er sich noch besondere Rechte bei der Freilassung versprechen lassen. Dahin gehört zunächst der Vorbehalt von regelmäßigen Geschenken 30) und von Diensten. Die Dienste waren doppelter Art, unbestimmte Liebes- und Ehrendienste, die so oft und wie der Patron es verlangte geleistet werden mußten 31), und handwerks- oder kunstmäßige Verrichtungen 32). Solche

---

25) Dosith. Hadriani sentent. 8, Paul. sent. rec. II. 32., fr. 5. §. 18—21. 24. 25. 26. D. de agnosc. liber. (25. 3), fr. 24. D. de iure patron. (37. 14).

26) Dionys. XI. 36., fr. 19. D. de iure patron. (37. 14). fragm. Vatic. §. 221. Man sehe darüber Rudorff Vormundschaft II. §. 98.

27) Fr. 9. D. de iure patron. (37. 14), Gaius III. 58.

28) Fr. 1. D. de adsignand. libert. (38. 4), tit. J. de adsign. libert. (3. 8).

29) Gaius III. 59.

30) Dona et munera, fr. 7. §. 3. fr. 47. D. de oper. libert. (38. 1), fr. 53. 194. 214. D. de verb. sign. (50. 16).

31) Operae officiales, fr. 26. §. 12. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 1. 3. 13. §. 2. fr. 15. pr. fr. 16. §. 1. fr. 17. 22. pr. fr. 23. §. 1. fr. 26. pr. fr. 38. D. de oper. libert. (38. 1).

Versprechungen mußten aber, um bindend zu seyn, entweder in der Form einer Stipulation 33) oder eidlich geschehen 34). War das Versprechen ausdrücklich mit auf die Kinder gerichtet, so wurden sie auch daraus berechtigt, und zwar ohne Rücksicht ob sie übrigens den Patron beerbten oder nicht 35). Ohne ausdrückliches Versprechen hörte das Recht auf die officiösen Dienste mit dem Patron auf; die technischen Dienste aber giengen wie Stücke des Vermögens auf seine Erben 36), und in so fern auch auf seine Kinder über 37). Um des Freigelassenen, dem man die Dienste aufsagen wollte, habhaft zu werden, wurde ein eigenes Interdict gegeben 38). Geld statt der Dienste sich vom Freigelassenen zu bedingen war seit der Lex Aelia Sentia bei Verlust des Patronatrechts untersagt 39); auch durfte man die Dienste nicht an einen Dritten um Geld verdingen, außer wenn man sie nicht selbst brauchen konnte 40). Eine andere Art von Vorbehalt war der, daß wenn der Freigelassene sich gegen den Patron vergienge, dieser zu gewissen Forderungen berechtigt seyn sollte. Da dieses aber dazu benutzt wurde, den Freigelassenen in beständiger Furcht und Abhängigkeit zu erhalten, so gewährte der Prätor Rutilius in der Mitte des siebenten Jahrhunderts dagegen durch Exceptionen Schutz, und erlaubte auf den Fall der Pflichtwidrigkeit sich höchstens eine Theilung zur Hälfte am Vermögen des Freigelassenen

32) Operae fabriles, fr. 26. §. 12. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 7. §. 5. fr. 16. 23. pr. fr. 24. D. de oper. libert. (38. 1).

33) Fr. 3. pr. fr. 5. 37. pr. D. de oper. libert. (38. 1).

34) Cicero ad Attic. VII. 2., Gaius epit. II. 9. §. 4, fr. 7. pr. §. 2. D. de oper. libert. (38. 1), fr. 44. pr. D. de liber. causa (40. 12).

35) Fr. 4. 5. 22. §. 1. fr. 29. D. de oper. libert. (38. 1).

36) Fr. 6. 9. D. de oper. libert. (38. 1).

37) Fr. 7. §. 6—9. fr. 22. §. 1. D. de oper. libert. (38. 1).

38) Interdictum de liberto exhibendo, Gaius IV. 162., fr. 2. §. 1. D. de interd. (43. 1).

39) Fr 32. §. 1. 2. D. qui et a quib. (40. 9), fr. 5. §. 22. D. de agnosc. liber. (25. 3), fr. 6. §. 1. D. de iure patron. (37. 14), c. 6. pr. C. de oper. libert. (6. 3).

40) Fr. 25. D. de oper. libert. (38. 1).

zu bedingen 41). Bald darauf wurde aber auch dieses für ungültig erklärt 42). Die Prätoren entschädigten den Patron dafür gewissermaßen durch ein Erbrecht, welches sie ihm nun unbedingt, nicht blos im Fall einer Verletzung, an einem bestimmten Theil des Nachlasses zusicherten 43). Geschenke und Dienste waren also nun das Einzige, was zur Beschwerung der Freiheit vorbehalten werden konnte. Aber auch dabei galt die merkwürdige Beschränkung, daß der Patron diesen Vortheil nicht mit dem erwähnten Erbrecht zusammen genießen sollte; sondern wenn er die versprochenen Geschenke und Dienste verlangt 44), oder auch wenn er sie dem Freigelassenen zurückverkauft 45), ja selbst wenn er den Anspruch nur so gegen ihn zur Sprache gebracht, daß er sie ihm erlassen hatte 46), so galt dieses als ein Verzicht auf sein Erbrecht und der Freigelassene erhielt die volle Testamentsfreiheit. Eine andere positive Bestimmung war, daß nach der Lex Julia und Papia Poppäa der Freigelassene, welcher zwei leibliche Kinder in der Gewalt hatte, von der Verbindlichkeit der gelobten Dienste oder Geschenke frei wurde 47).

472. Als Patron galt derjenige, dem der Freigelassene die Freiheit zu verdanken hatte. Demgemäß wurde bei der Freilassung durch ein directes Vermächtniß der Verstorbene im Orcus

---

41) Fr. 1 pr. §. 1. D. de bon. libert. (38. 2), fr. 2. D. de oper. libert (38. 1), fr. 1. §. 5. 6. fr. 2. §. 2. D. quar. rer. act. (44. 5).

42) Fr. 35. D. de oper. libert. (38. 1), fr. 1. §. 7. D. quar. rer. act. (44. 5).

43) Fr. 1. §. 2. D. de bon. libert. (38. 2). Von dieser partis bonorum possessio wird noch im Erbrecht die Rede seyn.

44) F. 20. D. de iure patron. (37. 14), fr. 32. D. de oper. libert. (38. 1), c. 2. C. de bon. poss. contra tab. libert. (6. 13) aus c. 7. pr. C. Th. de testam. (4. 4).

45) Fr. 37. pr D. de bon. libert. (38. 2), c. 4. C. de oper. libert. (6. 3).

46) Fr. 41. D. de oper. libert. (38. 1).

47) Fr. 37. pr. D. de oper. libert. (38. 2). Von dieser partis bonorum possessio wird noch im Erbrecht die Rede seyn.

als der Patron angesehen 48), und die Patronatrechte lebten in der gewöhnlichen Weise in seiner Familie fort 49). Derselbe Gesichtspunkt wurde bei einer Freiwerdung kraft des Silanianischen Senatusconsultes 50) angenommen, wenn nicht der Prätor dabei einen Patron assignirt hatte 51). Bei der Unfreien, die der Bedingung des Verkaufes zuwider vom Ankäufer prostituirt worden 52), wurde unterschieden. Wurde sie kraft des Vertrages frei, so galt der Verkäufer als ihr Patron 53). Hatte sich dieser auf jenen Fall die Rückkehr in seine Gewalt bedungen 54) und prostituirte er nun sie selbst, so wurde sie ebenfalls frei, und er verlor zur Strafe die Patronatrechte 55).

473. Das Patronatrecht setzte aber seinem Grundbegriff gemäß jederzeit eine freiwillig erzeigte Wohlthat voraus. Wo daher die Freilassung gar nicht oder nur zum Theil aus dem freien Willen des Herrn hervorgegangen war, fielen auch die Patronatrechte ganz oder theilweise weg. Dem gemäß war bei einer fideicommissarischen Freilassung 56) der Manumissor zwar im Ganzen Patron und hatte als solcher Anspruch auf Ehrerbietung 57),

48) Der Freigelassene hieß daher dann libertus orcinus, Ulpian. II. 8., Gaius II. 267., c. 10. C. de testam. manum. (7. 2), §. 2. J. de singul. reb. (2. 24).

49) Fr. 3 § 3. D. de legit. tut. (26. 4), fr. 48. D. de manum. testam. (40. 4), fr. 33. D. de fideicomm. libert. (40. 5), c. un. §. 7. C. de latin. libert. (7. 6).

50) Man sehe §. 452.

51) Fr. 5. D. qui sine manum. (40. 8), fr. 3. §. 4. D. de suis (38. 16), fr. 4. pr. D. de bon. libert. (38. 2).

52) Man sehe §. 452.

53) Fr. 7. pr. D. de iure patron. (37. 14), fr. 10. §. 1. D. de in ius voc. (2. 4).

54) C. 1. C. si mancip. (4. 56), fr. 56. D. de contr. emt. (18. 1).

55) Fr. 10. §. 1. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 7. D. qui sine manum. (40. 8), c. un. §. 4. C. de latin. libert. (7. 6).

56) Man sehe darüber §. 455.

57) Fr. 9. D. de in ius voc (2. 4), fragm. Vatic. §. 225., c. 5. C. de oper. libert. (6. 3).

auf den Nachlaß 58) und auf die Tutel 59), weil man annehmen mußte, daß der Testator ihm diese Rechte hatte zuwenden wollen; allein er hatte nicht die Accusation wegen Undank 60) und kein Recht auf Alimente 61), weil dieses eine reine Wohlthat voraussetzte; auch nicht das Recht sich Geschenke und Dienste vorzubehalten 62), weil eine solche Beschwerung der Absicht des Testirers offenbar entgegen war. Er verlor sogar das ganze Patronatrecht, wenn er sich zur Freilassung hatte gerichtlich zwingen lassen oder sich derselben entzogen hatte 63), und der Freigelassene galt nun als Libertus des Verstorbenen und dessen Familie 64). Ferner wer den Knecht blos als Mittelsperson für dessen Geld um ihn zu manumittiren angekauft hatte 65), wurde zwar für seine Gefälligkeit nominell Patron, allein ohne Anspruch auf Alimente, auf besondere Dankbarkeit, auf Dienste und auf den Nachlaß; er verlor selbst den Namen als Patron, wenn er sich hatte zwingen lassen 66). Anders war es, wenn der wirkliche Herr für Geld manumittirt hatte 67); dieser behielt alle Patronatrechte 68); nur

58) Fragm. Vatic. §. 225., fr. 29. pr. D. de bon. libert. (38. 2), fr. 3. §. 1. D. de suis (38. 16), c. 1. C. de bon. poss. contra tabul. (6. 13).

59) Fr. 3. §. 1. D. de legit. tutor. (26. 4).

60) C. 1. C. de libert. (6. 7).

61) Fr. 5. §. 22. D. de agnosc. liber. (25. 3).

62) Fr. 3. §. 4. fr. 47. D. de oper. libert. (38. 1), fr. 29. D. de bon. libert. (38. 2), c. 5. C. de oper. libert. (6. 3).

63) Fr. 1. §. 3. D. de legit. tutor. (26. 4).

64) Fr. 3. §. 3. D. de legit. tut. (26. 4), fr. 5. 30. §. 12. 13. fr. 49. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

65) Man sehe §. 461.

66) Fr. 10. pr. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 5, §. 22. D. de agnosc. liber. (25. 3), fr. 3. D. de obseq. (37. 15), fr. 45. §. 2. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 2. §. 4. D. de bon. libert. (38. 2), c. 7. C. de oper. libert. (6. 3), c. 1. C. de bon. libert. (6. 4).

67) Man sehe §. 461.

68) Fr. 3. §. 1. D. de obseq. (37. 15), fr. 38. §. 1. D. de liber. causa (40. 12), c. 1. C. de bon. libert. (6. 4).

Dienste konnte er sich nicht ausbedingen 69). Endlich wer in Folge der beim Ankauf übernommenen Bedingung manumittirt hatte 70), wurde in jedem Falle Patron 71) mit dem Anspruch auf die Tutel und die Erbschaft 72); allein die Accusation wegen Undankes hatte er nicht 73).

474. Das Patronatrecht war aber auch mit Pflichten gemischt, und gieng zur Strafe verloren, wenn der Patron den dürftigen Freigelassenen nicht ernährte 74), oder gegen ihn eine Capitalanklage erhob 75); desgleichen nach der Lex Aelia Sentia wenn er, sein Ansehen mißbrauchend, ihm ein eidliches Versprechen abnöthigte, nicht zu heirathen 76). Ferner erlosch es, wenn der Patron die Strafe der Deportation erlitt 77), und wenn der Freigelassene mit Zustimmung des Patrons eine fiscalische Magd oder Colone zur Ehe nahm 78). Das vom Kaiser einem Freigelassenen verliehene Recht der goldenen Ringe 79) schmälerte das Patronatrecht nicht 80), sollte aber doch nicht ohne Zustimmung des Pa-

69) C. 3. C. de oper. libert. (6. 3).

70) Man sehe §. 461.

71) Fr. 10. pr. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 8. §. 1. D. de iure patron. (37. 14), fr. 45. pr. D. de ritu nupt. (23. 2).

72) Fr. 3. §. 2. D. de legit. tut. (26. 4), fr. 3. §. 3. D. de suis (38. 16), fr. 3. §. 3. D. de bon. libert. (38. 2).

73) Fr. 30. pr. D. qui et a quib. (40. 9).

74) Fr. 5. §. 1. D. de iure patron. (37. 14), fr. 6. pr. D. de agnosc. liber. (25. 3), fr. 33. D. de bon. libert. (38. 2).

75) Fr. 9. §. 1. fr. 10. 11. 17. D. de iure patron. (37. 14), fr. 10. §. 11. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 5. §. 23. D. de agnosc. liber. (25. 3), fr. 14. pr. D. de bon. libert. (38. 2).

76) Fr. 6. 15. D. de iure patron. (37. 14), fr. 3. §. 5. D. de suis (38. 16), fr. 24. D. de bon. libert. (38. 2), fr. 31. 32. pr. D. qui et a quib. (40. 9).

77) Fr. 10. §. 6. D. de in ius voc. (2. 4), Tacit. hist. II. 92.

78) C. 2. C. de bon. libert. (6. 4).

79) Man sehe §. 332.

80) Fragm. Vatic. §. 226., fr. 1. 5. 6. D. de iure aureor. annul (40. 10), fr. 10. §. 3. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 3. pr. D. de bon.

trons ertheilt werden 81); wohl aber wurde es durch die Restitution des Geburtsstandes, wozu daher um so mehr die Einwilligung des Patrones nöthig war, aufgehoben 82). Justinian gestattete auch dem Manumissor durch eine Erklärung den Freigelassenen vom Patronatrecht zu entbinden, und dadurch sollte Alles aufhören, nur nicht die Pflicht des Respects und die darauf bezüglichen Rechtsmittel wegen Undankbarkeit 83). Dabei blieb er auch in seiner späteren Verordnung, wodurch er jeder Freilassung von Rechtswegen die Wirkung beilegte, als ob dazu das Recht der goldenen Ringe und die Restitution des Geburtsstandes verliehen wäre 84). Denn die Patronatrechte sollten doch fortbestehen, wenn nicht darauf ausdrücklich verzichtet wäre, und auch dann sollte der Verzicht nur die angegebene beschränkte Wirkung haben 85).

---

libert. (38. 2), fr. 42. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), c. 2. C. de iure aureor. annul. (6. 8).

81) Fr. 3. D. de iure aureor. annul. (40. 10).

82) Fr. 2. 4. 5. D. de natal. restit. (40. 11), fr. 3. §. 1. D. de bon. libert. (38. 2).

83) C. 3. C. de bon. libert. (6. 4).

84) Man sehe §. 462.

85) Nov. 78. c. 1. 2. Eine irrige Auslegung hat Zimmern I. S. 788. 794., dem ich in der ersten Auflage gefolgt war. Er meint, durch jene Novelle sey der ganze Patronat blos mit Ausnahme der reverentia und ingrati actio aufgehoben worden. Allein daß das Institut so wie früher fortbestand, zeigen die Basiliken. Die Wahrnehmung dieses Irrthums verdanke ich der Bemerkung von Puchta Institutionen II. §. 215.

Fünftes Kapitel.

Von den Gewaltverhältnissen über Freie.

475. Neben der Knechtschaft gab es bei den Römern auch Gewaltverhältnisse über Freie. Diese waren die väterliche Gewalt, die Manus und das Mancipium 1). Alle drei hatten das Gemeinschaftliche, daß dabei Einer dem Willen eines Anderen in einer dem Eigenthum sich nähernden Weise unterworfen war 2). Daneben hatte aber auch Jedes seinen besonderen Charakter, der

1) Gaius I. 49. Der Ausdruck in manu esse wird aber bei den nicht juristischen Schriftstellern auch von der väterlichen Gewalt und der Tutel gebraucht, Livius III. 45. XXXIV. 2. 7.

2) Wer in potestate, manu oder mancipio war, war nicht sui sondern alieni iuris, Gaius I. 48. 49. 50.; wer aber in eines Anderen Recht steht, hat diesem gegenüber kein Recht, das heißt also: er ist in dessen Willen und Gewalt. Dieses ist ein klarer Beweis, daß auch die Manus und das Mancipium ein persönliches Gewaltverhältniß begründeten. Daß diesem aber auch etwas dem Eigenthum Aehnliches beigemischt war, ergiebt sich daraus, daß derjenige, welcher in potestate, manu oder mancipio war, vom Gewalthaber einem Dritten mancipirt werden konnte. Anderer Meinung ist jedoch Zimmern I. §. 122. 226., welcher behauptet, daß die Manus und das Mancipium keine persönliche Gewalt begründet, sondern sich blos auf das Recht durch solche Personen Vermögen zu erwerben bezogen hätten. Allein seine Beweise sind theils unzureichend, theils aus dem Recht der späteren Zeit entnommen, wo diese Zustände schon ihre reelle Bedeutung verloren hatten. Allzu geschraubt ist auch die Darstellung von Böcking Institutionen I. §. 43—46. 48., welcher unter Anderem durch die Betrachtung der Einwirkung der Gewaltverhältnisse auf das Connubium und Commercium der Sache ein neues Licht abzugewinnen meint. Bloßer Nebendinge und Künsteleien wegen erzeugte die Volkssitte solche eigenthümliche Verhältnisse nicht.

durch dessen besonderen Grund und Zweck bestimmt wurde. Diese Gewaltverhältnisse entsprachen den derben häuslichen Sitten und hatten, so lange diese bestanden, einen einfachen aber kräftigen Inhalt. Zur Zeit, wo die Juristen darüber schrieben, war aber besonders an der Manus und dem Mancipium bereits Vieles bedeutungslos und künstlich geworden.

476. Die väterliche Gewalt beruhte auf dem Gedanken, der Vater zeuge dem Staate einen Bürger[3], sich ein Kind. Im öffentlichen Rechte galt daher ein Haussohn als völlig frei und selbstständig; er konnte eine Magistratur bekleiden und Tutor seyn[4], und stimmte unstreitig auch, wiewohl er ohne Vermögen war, in der Tribus und Klasse seines Vaters. Hingegen im Privatrechte oder im Hausweſen als dem Mittelpunkte desſelben gieng man von der Ansicht aus, daß der Vater das, was er aus sich erzeugt, als das Seinige ansehen und behandeln könnte. Daß dieses, also der Gedanke eines durch Zeugung an den Kindern erworbenen Eigenthums, nicht aber, wie manche Schriftsteller meinen, der Begriff einer häuslichen Magistratur die Grundlage der römischen väterlichen Gewalt war, wird durch folgende Thatsachen bewiesen[5]. Erstlich um die väterliche Gewalt über ein Kind zu erwerben, mußte zwischen den Eltern eine Ehe mit Connubium, und zwar nicht blos im Augenblick der Geburt sondern schon im Augenblick der Zeugung bestanden haben[6]; auf den Begriff einer häuslichen Magistratur bezogen hätte diese Beschränkung keinen Sinn. Zweitens erwarb der Vater die väterliche Gewalt schlecht-

3) Man sehe darüber §. 436.

4) Fr. 9. D. de his qui sui (1. 6), fr. 77. 78. D. de iudic. (5. 1), fr. 13. §. 5. fr. 14. D. ad SC. Trebell. (36. 1), fr. 18. pr. D. de manum. vindict. (40. 2).

5) Ein Eigenthumsrecht des Vaters an den Kindern behauptet außer andern älteren und neueren Schriftstellern auch Savigny System I. 358. 360. III. 12., was jedoch Böcking I. §. 43. Note 9. eine verkehrte Annahme nennt. Daß aber dieses Eigenthum sich auf die Zeugung gründete, ist meines Wissens vor mir nicht bemerkt und nachgewiesen worden, wenn auch Böcking, freilich ohne nähere Angabe, das Gegentheil versichert.

6) Gaius I. 56. 94.

hin auch über die, welche von seinem Sohne erzeugt wurden, weil er diese mittelbar als aus sich selbst erzeugt betrachten konnte 7); ob der Sohn vom väterlichen Hause faktisch getrennt also die Enkel ganz außer dem Bereiche der häuslichen Magistratur waren, kam dabei nicht in Betracht. Drittens, wenn der Vater den Sohn emancipirte, so behielt er doch die von diesem erzeugten Kinder in seiner Gewalt. Ja sogar wenn die Ehefrau des Sohnes in dem Augenblick, wo er diesen emancipirte, ein Kind concipirt hatte, welches aber erst im Hause des emancipirten Sohnes zur Welt kam, so gehörte dieses doch noch dem Großvater 8). Um dieses mit einer häuslichen Magistratur zu reimen, müßte man annehmen, daß diese schon am Kinde im Mutterleibe erworben worden wäre. Viertens endlich stimmt das Recht des Vaters die Kinder zu verkaufen zu einer Magistratur nicht. Daß aber nur der Vater nicht die Mutter eine Gewalt über die Kinder hatte, erklärt sich eben daher, daß nach römischen Begriffen die Mutter nicht zeugt, sondern nur empfängt und das Empfangene ausbildet 8a). Was das Uebrige der väterlichen Gewalt betrifft, so wird dieses besser bei der Lehre von dem elterlichen Verhältnisse abgehandelt.

477. Die Manus war ein für die Ehe gebildetes Gewaltverhältniß, und konnte daher nur an Personen weiblichen Geschlechts statt finden 9). Ihre Wirkung zeigte sich darin, daß dadurch die Frau juristisch wie die Tochter ihres Mannes 10), daher auch wie eine Schwester seiner Kinder 11), und wenn er noch in

7) §. 3. J. de patr. potest. (1. 9).

8) Gaius I. 135., §. 9. J. quib. modis ius (1. 12).

8a) Varro de ling. lat. V. 61.

9) Gaius I. 108. 109.

10) Filiae loco, Gaius I. 111. 114. 115b. 136. II. 139., Boeth. ad Topic. 3. Daher sagte eine Lex, daß die Frau durch die Manus in potestate viri sey, Tacit. ann. IV. 16., was freilich Zimmern I. §. 226. Note 7. nicht als einen streng juristischen Ausdruck gelten lassen will. Allein die Uebereinstimmung mit der filiafamilias zeigt sich auch darin, daß der Mann oder dessen Vater der Frau in manu im Testament einen Tutor setzen konnten, Gaius I. §. 148.

11) Gaius III. 14. 24., Collat. leg. Mos. XVI. 6.

einer Gewalt stand, wie eine Enkelin seines Vaters wurde 12). Sie trat also ganz in dessen Familie über und war nun im eigentlichen Sinne die Mutter des Hauses 13). Ihrer eigenen Familie wurde sie fremd; sie erlitt eine minima capitis deminutio 14); die Gewalt ihres Vaters, die Tutel ihrer Agnaten fiel weg; sie hörte auf deren Agnatin zu seyn, oder wenn sie eine Freigelassene war, so gieng das Patronatrecht, wenigstens das, was daran civiler Natur war, unter 15).

478. Die Manus verstand sich aber nicht schon von selbst kraft der Ehe, sondern sie mußte, wenn sie statt finden sollte, au besondere Weise begründet werden. Dafür gab es seit den ältesten Zeiten drei Formen: durch Confarreation, durch Usus und durch Coemtion 16), wovon die Erste unstreitig nur den Patriciern, die beiden Anderen aber auch den Clienten und den Plebejern, Letzteren wenigstens seit den zwölf Tafeln zugänglich waren. Die Confarreation bestand in einem feierlichen bedeutungsvollen Opfer, wobei der Pontifex Maximus, der Flamen des Dis und zehn Bürger, ursprünglich offenbar den zehn Curien eines Stammes entsprechend, als Zeugen anwesend waren 17). Die so geschlossenen Ehen wurden als besonders geheiligte angesehen 18). Daher durfte die Würde eines Flamen des Dis, des Mars und des

12) Neptis loco, Gaius II. 159. III. 3., Ulpian XXII. 14. Man darf jedoch daraus nicht schließen, als ob in diesem Falle der Vater des Ehemannes die Manus gehabt habe. Diese war, wie jene Stellen deutlich sagen, beim Manne, wiewohl er filiusfamilias war.

13) Dionys. II. 25. Sie hieß daher nun materfamilias, Cicero Topic. 3 (4.), Quintil. inst. orat. V. 10., Gellius XVIII. 6., Servius ad Aen. XI. 476. 581. Später hat dieser Ausdruck einen ganz anderen Sinn erhalten, Ulpian. IV. 1.

14) Gaius I. 162. IV. 38., Ulpian. XI. 13.

15) Gaius III. 51.

16) Gaius I. 110.

17) Gaius I. 112., Ulpian. IX., Servius ad Georg. I. 31. ad Aen. IV. 103. 374.

18) Dionys. II. 25.

Quirinus nur einem Sohne aus einer solchen Ehe verliehen werden 19); sie mußten auch selbst in einer so geheiligten Ehe stehen 20), und die darin erzeugten Kinder fungirten als Opferknaben 21). Durch diese Verbindung mit den patricischen Priesterwürden blieb die Confarreation unter den Patriciern in Uebung, nachdem sie aus dem gemeinen Leben längst entschwunden war 22). Jedoch wurde auch für diese der in dieser Form begründeten Manus durch ein Gesetz unter Tiberius alle auf das bürgerliche Recht bezügliche Bedeutung genommen 23), und endlich hörte mit der alten Religion auch die Form selbst auf.

479. Durch Usus entstand die Manus, wenn die Frau ein Jahr ununterbrochen bei dem Manne gewohnt hatte 24). Diese Entstehungsform war jedoch nicht zulässig bei Frauen, die unter einer Tutel 25), also nur bei solchen, die in der väterlichen Gewalt standen. Aber auch bei diesen gab es nach den Gesetzen der zwölf Tafeln ein Mittel, die Entstehung der Manus zu verhindern, nämlich wenn die Frau jährlich drei Nächte hinter einander außer dem Hause des Mannes zubrachte 26). Dieses diente in jener Zeit, wo eine Scheidung durch die Frau selbst nach den Sitten noch schwierig war, dem Vater gegen einen Mann, dem er nicht traute, die väterliche Gewalt über seine Tochter und das daraus fließende Rückforderungsrecht zu sichern. Diese Entstehungsform war aber bereits zur Zeit des Gajus theils durch aus-

19) Tacit. ann. IV. 16.

20) Servius ad Aen. IV. 103. 374., Gaius I. 112.

21) Patrimi, matrimi, Servius ad Georg. I. 31., Tacit. hist. IV. 53., Festus v. Flaminius.

22) Aus dieser ausschließlichen Beziehung auf die Patricier erklärt sich, weshalb Cicero pro Flacco 34. in dem von ihm behandelten Falle nur die beiden anderen Formen zu discutiren brauchte.

23) Tacit. ann. IV. 16., Gaius I. 136.

24) Gaius I. 111., Servius ad Georg. I. 31.

25) Cicero pro Flacco 34.

26) Gellius III. 2., Macrob. Saturn. I. 3.

drückliche Gesetze abgeschafft, theils stillschweigend außer Gebrauch gekommen 27).

480. Die Coemtion endlich bestand in einer Mancipation, das heißt in einem imaginären Kauf, der zwischen dem Mann und der Frau 28), und zwar, wenn sie noch eine Haustochter war, mit der Autoritas ihres Vaters 29), sonst mit der ihrer Tutoren geschah 30). Dabei gieng eine auf die eheliche und häusliche Gemeinschaft bezügliche gegenseitige Frage und Antwort vorher 31) und nach dieser sprach der Mann die Kaufformel aus 32). Der Gegenstand des Kaufes war allerdings die Frau selbst 33); allein durch den vorher festgestellten besonderen Zweck waren die gewöhnlichen formellen Wirkungen des Kaufes ausgeschlossen und derselbe

---

27) Gaius I. 111.

28) Gaius I. 113., Servius ad Georg. I. 31. ad Aen. IV. 103. 214., Boeth. ad Topic. 3., Isid. V. 24., Cicero pro Murena 12., de orat. I. 56.

29) Collat. leg. Mos. IV. 2. 7.

30) Cicero pro Flacco 34., pro Cluent. 5., Gaius I. 195.

31) Dieses zeigt Ulpian bei Boethius ad Topic. 3.

32) Dieses muß geschehen seyn, denn sonst wäre von einem Kauf nicht einmal der Schein vorhanden gewesen. Dawider ist auch nicht Gaius I. 123.; denn dieser sagt blos, die Formel sey nicht auf das quiritische Eigenthum gerichtet gewesen wie in den gewöhnlichen Fällen, Gaius I. 119.

33) Anderer Meinung ist Böcking Institutionen I. §. 46., welcher behauptet, der eigentliche Gegenstand der Mancipation sey das Vermögen der Frau gewesen und ihre Person sey nur dabei mit in den Kauf gegeben worden. Allein er muß selbst zugeben, daß bei der Coemtion einer filiafamilias die Person selbst mancipirt wurde, weil hier von Vermögen juristisch nicht die Rede seyn konnte. Durch diese Ausnahme verliert aber das Princip die bei weitem größere Hälfte der Anwendung und reducirt sich auf eine unnütze Künstelei. Jene Auffassung wird auch selbst durch Gajus I. 123. widerlegt. Denn die Vergleichung, welche dieser hier mit den ins Mancipium Gekommenen anstellt, wäre nicht möglich gewesen, wenn nicht die Coemtion sich auch auf die Person bezogen hätte; und von der Beziehung vom Vermögen sagt er kein Wort, was doch, wenn sie bestanden hätte, so nahe lag.

zu einer bloßen die Sache abschließenden Einkleidung gemacht. Diese Entstehungsform der Manus wird von Gajus noch als geltend angeführt. Im Justinianischen Recht ist aber davon und von der Manus überhaupt nicht mehr die Rede. Was übrigens die Beendigung der Manus und ihre Wirkungen fürs Vermögen betrifft, so wird davon unten in Verbindung mit der Ehe die Rede seyn.

481. Die Form der Coemtion wurde aber nach der Erfindung der Juristen auch zu rein künstlichen Nebenzwecken benutzt. Es gab Fälle, wo es für ein Weib von Interesse war in dem Mancipium eines Andern zu seyn, wenn auch blos zu dem Zwecke um von ihm wieder daraus manumittirt zu werden. Bei einer Haustochter konnte dieses durch eine vom Vater an den Anderen geschehende Mancipation derselben erreicht werden. Bei einem Weibe, das nicht in einer Gewalt stand, bewirkte man dasselbe so, daß sie sich durch eine Coemtion in die Manus irgend eines Mannes brachte, jedoch ohne daß zugleich eine Ehe bedungen ward, sondern lediglich damit er sie dem Anderen remancipirte und dieser sie manumittirte[34]. Ja es konnte nun selbst mit dem eigenen Ehemann eine Coemtion blos zu einem solchen Nebenzwecke geschehen. Doch kam auch dann das Weib zu ihm in das Verhältniß einer Tochter[35]; niemals aber da, wo der Coemtionator ein Fremder war[36].

482. Das Mancipium endlich entstand, wenn ein Kind von dem Vater, in dessen Gewalt es war[37], desgleichen wenn eine Frau von demjenigen, in dessen Manus sie stand[38], einem Andern mancipirt wurde. Dieses Verhältniß war in der alten Zeit unstreitig der Knechtschaft fast in allen Punkten analog[39]. Die

34) Gaius I. 114. 115. 115a. 118. 118a. 195.

35) Gaius I. 115b.

36) Gaius I. 118. 136.

37) Gaius I. 116. 117.

38) Gaius I. 118., Festus v. remancipatam.

39) Dieses liegt in der juristischen Consequenz, und wird dadurch bestätigt, daß bei Cicero pro Caecina 34. derjenige, den sein Vater verkauft hat,

Gewalt fiel dabei wie bei Knechten mit dem Begriff von Eigenthum zusammen; sie hörte daher mit dem Tode des Gewalthabers nicht auf, sondern gieng auf die Erben über; sie konnte auch an die Hand eines Weibes kommen, und die Art der Freilassung war ganz der bei Knechten entsprechend. Von einer Fortdauer der politischen Rechte, wie bei Haussöhnen, konnte daher nicht die Rede seyn. Darin war aber zwischen diesem Zustand und der Knechtschaft ein Unterschied, daß die Rechte der Ingenuität nicht schlechthin verloren, sondern nur suspendirt waren. Daran knüpften sich noch andere Unterschiede. Ein mancipirter Freigeborener stand nicht wie ein Knecht im Besitz 40); eine schlechte Behandlung durch den Gewalthaber gab das Recht zu einer Injurienklage 41); seine Ehe war rechtsgültig, und die darin erzeugten Kinder fielen nicht ins Mancipium des Gewalthabers 42). Im Vermögensrecht blieb es zwar dabei, daß der Mancipirte wie der Knecht Alles für den Herrn erwarb 43). Allein die Obligationen, die er im Zustande des Mancipiums contrahirte, wurden doch nach einem anderen Princip behandelt; der Gläubiger konnte sich nämlich an das Vermögen halten, welches Jener besitzen würde, wenn er nicht ins Mancipium gekommen wäre 44). Ueberhaupt ist es

---

mit demjenigen, welcher vom Volke zur Strafe als Knecht verkauft worden ist, zusammengestellt wird. Ja es wird sogar von den Mancipirten gesagt: aliorum fiunt dominii, Festus v. emancipati. Selbst bei den Handlungen, wo die Mancipation nur zum Schein vorkam, gerieth man in eine imaginaria servilis causa, fr. 3. §. 1. D de capit. minut. (4. 5), Theophil. I. 12. §. 6. Daher heißt es auch noch später: servorum loco erant, Gaius I. 123. 138. III. 114.

40) Gaius II. 90.

41) Gaius I. 141. Doch läßt sich zweifeln, ob er selbst diese gleich anstellen konnte, oder erst nach der Freilassung, oder nur sein Vater für ihn.

42) Gaius I. 135.

43) Gaius II. 86. 90. 96.

44) Gaius IV. 80. Böcking Institutionen I. §. 46. Note 5. §. 47. Note 7. will dieses zwar, wenn ich ihn recht verstehe, blos auf die Schulden beschränken, welche Einer in das Mancipium mit bringt. Allein jene Stelle redet ganz allgemein.

aber zweifelhaft, ob Mancipationen von Frauen kraft der Manus jemals anders als zur Einkleidung anderer Zwecke vorkommen konnten[45]; und auch an Kindern beschränkte sich in der späteren Zeit die reelle Bedeutung des Mancipiums fast nur auf den Fall, wenn ein Vater sein Kind als Ersatz für einen begangenen Schaden ins Mancipium gab[46]. Die Freilassung geschah durch Vindicta, Census oder Testament; die Beschränkungen der Lex Aelia Sentia und Furia Caninia fanden aber dabei nicht statt[47]. Der Freigelassene erhielt die vollen Rechte der Ingenuität zurück[48]; ob er aber nicht doch in der alten Zeit in die für die gewöhnlichen Freigelassenen bestimmten städtischen Tribus eingeschrieben wurde, läßt sich nicht bestimmen. Dem Freilasser verblieb eine Art von Patronatrecht, welches besonders bei der Vormundschaft und im Erbrecht wichtig war[49].

483. Uebrigens gab es im römischen Rechte noch einige andere dem Mancipium ähnliche Abhängigkeitsverhältnisse. Dahin gehört zunächst der Zustand des seinem Gläubiger adjudicirten insolventen Schuldners[50]. Dieser mußte nämlich die Schuld in dessen Hause abverdienen, konnte aber, wenn sie bezahlt war, die Freiheit verlangen und erhielt dann seine Tribus zurück[51]. Auf ähnliche Art verhielt es sich mit demjenigen, der durch den Nexus Schuldknecht geworden[52], und mit dem gefangenen Römer, der von einem anderen Römer mit Geld gelöst worden war[53]. Ferner ist derjenige, der sich als Gladiator verkaufte, hieher zu zäh-

45) Gaius I. 115. 118a. 195.

46) Gaius I. 118a. 141. IV. 79.

47) Gaius I. 138. 139. 140.

48) C. 10. C. de patr. potest. (8. 47).

49) Ulpian. XI. 5., Gaius I. 115.

50) Gaius III. 199., Gellius XX. 1.

51) Quintilian. inst. orat. V. 10, 60. VII. 3, 27., Declam. 311.

52) Das Nähere darüber im Kap. XV.

53) Man sehe §. 435.

len 54). Endlich wurde nach den Geſetzen der zwölf Tafeln auch der auf der handhaften That ertappte Dieb dem Beſtohlenen addicirt. Doch ſtritten die Juriſten darüber, ob dadurch eine wahre Knechtſchaft oder nur ein dem adjudicirten Schuldner ähnlicher Zuſtand bewirkt wurde 55).

484. In dem neueren Recht entſtand in dem Colonate noch eine hieher gehörende Rechtsform 56). Die Colonen waren Freie, und konnten daher wahre Ehen eingehen 57); allein durch ihre Abhängigkeit vom Grund und Boden wurden ſie in vielen Stücken den Knechten ähnlich. Dem Grundherrn wurde eine Gewalt an ihnen beigelegt 58); er hatte über ſie ein eigenes Züchtigungsrecht 59); ſie konnten gegen ihn in der Regel nicht zu Gericht gehen 60); entflohene Colonen wurden wie flüchtige Knechte verfolgt 61); ja wenn der Grundherr ſelbſt einen Colonen abgeſondert vom Gute verkauft hatte, war eine Vindication deſſelben geſtattet 62). Uebrigens aber machte der Colone das, was er ſparte und erwarb, zu ſeinem Eigenthum; nur durfte er davon, wenn es Grundſtücke waren, ſo wenig wie von dem ihm in Cultur gegebenen Boden etwas veräußern 63); daher wurde das, was er

54) Der auctoratus, Gaius III. 199., Collat. leg. Mosaic. IV. 3., Brisson. de formul. VIII. 50.

55) Gaius III. 189., Gellius XI. 18. XX. 1.

56) Man ſehe §. 400.

57) C. 24. C. de agricol. (11. 47), nov. Valentin. tit. XXX. de colonis vagis c. 1. §. 2. 3.

58) C. 21. C. de agricol. (11. 47).

59) C. 24. C. de agricol. (11. 47), c. 52. 54. C. Th. de haeret. (16. 5).

60) C. 2. C. in quib. caus. coloni (11. 49).

61) C. 1. 2. C. Th. de colon. fugitiv. (5. 9), c. 6. 12. 23. pr. §. 2. C. de agricol. (11. 47), c. 1. C. de colon. Thrac. (11. 51), c. 1. C. de colon. Illyr. (11. 52), c. 2. C. de fugit. colon. (11. 63). Die Aehnlichkeit dieſer Verordnungen mit den oben (§. 450) angeführten fällt in die Augen.

62) C. 7. C. de agricol. (11. 47).

63) C. 1. C. Th. ne colonus (5. 11), c. 2. C. in quib. caus. coloni (11. 49).

unter sich hatte, zusammen, wiewohl sehr uneigentlich, sein Peculium genannt 64). Was die Entstehung des Colonates betrifft, so gründete sich diese regelmäßig auf die Geburt. Gehörten die Eltern verschiedenen Grundherrn, so gab es darüber, wie die Kinder getheilt werden sollten, zu verschiedenen Zeiten verschiedene Regeln 65). Bei der Ehe zwischen Colonen und wirklich Unfreien folgte das Kind der Mutter 66). Dasselbe geschah mit den Kindern, die ein Freier mit einer Colonin zeugte 67). Hinsichtlich der Kinder eines Colonen mit einer Freien gab es aber mehrere sich widerstreitende Verordnungen 68). Kinder von einem freien Bauern mit einer fiscalischen Colonin, oder umgekehrt, wurden nach einem besonderen Gesetze immer Colonen des Fiscus 69). Ferner entstand der Colonat durch Verjährung, wenn ein Freier dreißig Jahre lang als Colone unter einem Grundherrn gesessen hatte; jedoch behielt dieser sein Vermögen als völlig freies Eigenthum ohne die oben angeführte Beschränkung 70). Endlich konnte man sich auch freiwillig in den Colonat begeben, wenn man diese Absicht gerichtlich erklärte und zugleich mit einer im Colonate stehenden Person eine Ehe eingieng 71); und auch zur Strafe konnte

64) C. 1. C. Th. de inquilin. (5. 10), c. 18. 23. §. 2. C. de agricol. (11. 47), c. 2. C. in quib. caus. coloni (11. 49).

65) C. 1. C. Th. de inquilin. (5. 10), c. 3. C. ut nemo (11. 53), c. 1. C. de praed. Tamiac. (11. 68), nov. 156. 162. c. 3. Blos eine locale und vorübergehende Vorschrift war die nov. 157.

66) C. 21. C. de agricol. (11. 47).

67) C. 1. C. Th. de inquilin. (5. 10), c. 16. 21. 24. C. de agricol. (11. 47), c. 4. C. de agric. et mancip. (11. 67).

68) Nov. 54. pr. c. 1., c. 24. C. de agricol. (11. 47), nov. 162. c. 2., const. Iustin. de adscript. et colon. a. 540.

69) C. 1. C. de praed. Tamiac. (11. 68).

70) C. 18. 23. §. 1. C. de agricol. (11. 47). Dasselbe trat ein im Fall der nov. 162. c. 2. Solche Personen bildeten daher eine freiere Classe von Colonen. Die liberi coloni in der Note 69. angeführten Stelle darf man jedoch darauf nicht beziehen.

71) Nov. Valentin. III. tit. XXX. de colon. vagis c. 1. §. 5. 6.

er entſtehen, indem arbeitfähige Bettler dem, der ſie anzeigte, als Colonen zugeſprochen wurden 72). Eine freiwillige Entlaſſung aus dem Colonate und Trennung vom Gute gab es aber nicht 73), weil die Einrichtung auf das Intereſſe der Landescultur und die Steuererhebung berechnet war. Aus dieſem Grunde wurde auch die Auflöſung durch Verjährung, welche früher geſtattet war 74), von Juſtinian abgeſchafft 75). Selbſt der geiſtliche Stand machte vom Colonate erſt dann ganz frei, wenn man zur Würde eines Biſchofs gelangte 76).

---

72) C. 1. C. de mendic. valid. (11. 25).

73) C. 21. C. de agricol. (11. 47).

74) C. 1. C. Th. de inquilin. (5. 10), nov. Valentin. III. tit. XXX. de colon. vagis c. 1. pr. §. 1. 2. 3.

75) C. 23. pr. C. de agricol. (11. 47).

76) C. 11. 16. 37. pr. C. de episc. (1. 3), nov. 123. c. 4. 17.

Sechstes Kapitel.

Von der Familie.

485. Der Begriff der Zeugung, wie derselbe bei der väterlichen Gewalt aufgefaßt wurde, führte von selbst dahin, daß der Vater auch die Kinder, die von seinen Söhnen gezeugt waren, und so auch die ferneren Nachkommen mittelbar als aus sich gezeugt betrachtete. Die Personen, welche sich von einem gemeinschaftlichen Ahnherrn, gleichviel ob dieser noch lebte oder verstorben war, als zu einander gezeugte Glieder desselben Leibes betrachten konnten, hießen Agnaten 1), und diese bildeten allein im Sinne Rechtens das Haus, die Familie 2). Auch die Kinder und Enkel wurden im Allgemeinen mit unter den Agnaten des Vaters verstanden 3); jedoch war es seit uralten Zeiten gewöhnlicher, die Kinder und die Enkel, die beim Tode des Hausvaters unmittelbar unter dessen Gewalt gestanden hatten, in Beziehung auf dessen Beerbung nach einem der Wortbedeutung nach nicht ganz klaren Ausdruck sui oder sui heredes zu nennen 4). Desgleichen entstand schon früh ein Sprachgebrauch, welcher unter den Agnaten die Geschwister durch die besondere Benennung consanguinei unterschied 5). Kinder von einer Tochter her gehörten aber zur Fami-

1) Gaius I. 156. III. 10., §. 1. J. de legit. agnat. tutel. (1. 15).

2) Ulpian. XI. 4., fr. 10. §. 2. D. de grad. cognat. (38. 10), fr. 195. §. 2. D. de verb. sign. (50. 16). In einem engeren Sinne begriff man unter Familie, wie die letzte Stelle zeigt, die unter einem noch lebenden Hausvater befindlichen Kinder.

3) Fr. 12. D. de suis (38. 16).

4) Gaius II. 156. 157., Ulpian. XXII. 14. XXVI. 1., fr. 10. §. 3. D. de gradib. (38. 10).

5) Ulpian. XXVI. 1. 7., fr. 2. pr. §. 1. D. de suis (38. 16).

lie des mütterlichen Ahnherrn nicht, sondern zu der ihres Vaters 6). Außer der wirklichen Zeugung entstand übrigens eine Agnation auch in allen Fällen, wo Einer zu einem Anderen durch Adoption oder Manus auf künstliche Art in das Verhältniß eines von ihm erzeugten Kindes oder Enkels kam. Es gab daher eine Agnation, welche auf einer natürlichen Grundlage beruhte, und eine, die blos ein künstliches juristisches Product war 7). In beiden Fällen war sie etwas Civilrechtliches 8); die Latinen oder Peregrinen hatten daher unter sich keine Agnationsrechte. Auch ein freigelassener Knecht konnte natürlich weder nach Oben noch nach der Seite hin kraft wirklicher Zeugung Agnaten haben 9); und selbst das in der Knechtschaft erzeugte, nachher aber mit dem Vater manumittirte Kind wurde ohne besondere Concession nicht dessen Agnate 10). Eben so verhielt es sich mit den aus dem Mancipium Freigelassenen; denn die Agnation, welche sie gehabt hatten, ehe sie ins Mancipium gerathen waren, erhielten sie nicht zurück 11). Verloren wurde die Agnation, sowohl die natürliche wie die künstliche, wie sich von selbst versteht 12), mit dem Verlust der Freiheit und Civität; dann aber auch durch eine minima capitis deminutio 13), wovon gleich unten die Rede seyn wird.

486. Neben der civilrechtlichen Agnation wurden aber auch die Bande der natürlichen Blutsfreundschaft 14) in den Sitten und im Rechte vielfach berücksichtigt 15); namentlich war dieses in

---

6) Fr. 196. §. 1. D. de verb. sign. (50. 16).

7) Fr. 4. §. 2. D. de gradib. (38. 10).

8) Sie hieß daher legitima oder civilis cognatio, Gaius III. 10., fr. 4. §. 2. fr. 10. §. 4. D. de gradib. (38. 10).

9) Theophil. III. 7. pr. Auf künstliche Art, nämlich durch die Manus und durch Adoption, konnten sie aber Agnaten erhalten.

10) Fr. 46. D. de adopt. (1. 7).

11) Der Beweis liegt in der Lehre von der Tutel.

12) Fr. 11. D de capit. minut. (4. 5).

13) Gaius I. 158—163.

14) Naturalis cognatio, fr. 4. §. 2. D. de gradib. (38. 10), Gaius I. 156.

15) Das darauf Bezügliche hat Klenze in seiner Abhandlung über die Cogna-

dem unter Cognaten herkömmlichen Recht des Freundschaftkusses 16) und in der um einander statt findenden Todtentrauer sichtbar 17). Die Cognation in dieser rechtlichen Bedeutung begriff regelmäßig sechs Zeugungen, sowohl in der graden 18) wie in der Seitenlinie 19), reichte also im Falle gleicher Zeugungen bis auf die Sobrinen; in einigen Fällen noch einen Grad weiter 20). Dieses Recht der Blutsfreundschaft konnte auf keine Weise künstlich zerstört werden 21). Auch aus einer unehlichen Geburt entstand eine natürliche Cognation des Kindes zur Mutter 22). Die Knechte hingegen hatten auch nicht einmal im natürlichen Sinn eine Familie und Blutsfreundschaft 23); selbst nach der Freiwerdung wurden die während der Knechtschaft entstandenen Verwandtschaften rechtlich nicht als solche geachtet 24), und erst Valentinian III. 25)

---

ten und Affinen (Savigny Zeitschrift VI. 1.) gut zusammengestellt. Das Einzelne wird bei den einschlagenden Verhältnissen vorkommen.

16) Ius osculi, Plutarch. quaest. Rom. 6. de virtut. mulier. (ed. Reisk. T. VII. p. 5), Polyb. ap. Athenaeum ed. Schweigh. X. 56. p. 114. (ed. Casaub. X. 11. p. 440), Plinius hist. nat. XIV. 14 (13), Gellius X. 23.

17) Festus v. minuitur, Paul. sent. rec. I. 21. §. 13. 14.

18) Darauf beruht noch fr. 10. §. 7. D. de gradib. (38. 10), fr. 4. §. 2. D. de in ius voc. (2. 4), Paul. sent. rec. IV. 11. §. 7.

19) Fr. 1. §. 3. D. unde cognati (38. 8).

20) Die Beweise werden bei den einzelnen Fällen vorkommen.

21) Gaius I. 158., Ulpian. XXVIII. 9., fr. 8. D. de regul. iur. (50. 17). Die daran geknüpften juristischen Vortheile konnten freilich zur Strafe entzogen werden. Dieses ist der Sinn von §. 6. J. de capit. demin. (1. 16), fr. 4. §. 11. D. de gradib. (38. 10). Man sehe Savigny System II. S. 73.

22) Fr. 4. §. 2. D. de gradib. (38. 10).

23) M. Seneca controv. III. 21., fr. 10. §. 5. D. de gradib. (38. 10), fr. 12. §. 4. D. de accusat. (48. 2).

24) Fr. 7. D. unde cognati (38. 8), §. 6. J. de capit. demin. (1. 16). Eine Ausnahme machte man jedoch bei der Verheirathung solcher Personen unter einander, fr. 14. §. 2. 3. D. de ritu nupt. (23. 2), §. 10. J. de nupt. (1. 10).

und Justinian 26) haben dieses in Beziehung auf die Erbfolge modificirt. Die Peregrinen und Latinen hatten zwar im natürlichen Sinne eine Cognation; allein die daran geknüpften bürgerlichen Vortheile hatten sie nicht. Selbst wenn Einer mit den Seinigen das Bürgerrecht erhielt, so mußte er um die Verleihung jener Cognationsrechte besonders bitten; erst Trajan hat dieselben den Latinen, die zur Civität gelangten, ein für allemal mit beigelegt 27). Auch mit der Affinität war ein bestimmter Kreis von Rechten verknüpft 28).

487. Das Familienwesen hatte aber auch seine eigenthümlichen religiösen Beziehungen theils durch die heiligen Gebräuche, deren Begehung jedem Vorsteher eines Hauswesens zu bestimmten Zeiten und Gelegenheiten oblag 29), theils wegen der besonderen Sacra, welche Stiftungen gewisser Familien waren 30). So waren die Glieder des Hauses auch durch die Religion vielfach verbunden. Aber auch noch außerhalb des Hauses währte dieser Einfluß fort, und von den Cognaten und Affinen wurde jährlich unter einander in den Caristien ein ausschließlich dazu bestimmtes Fest begangen 31).

488. Hier ist endlich auch der Ort, von der mehrmals erwähnten minima capitis deminutio zu handeln. Diese trat in folgenden Fällen ein 32): bei einem homo sui iuris, wenn er durch Arrogation in die Gewalt eines Hausvaters oder wenn eine selbstständige Frau in die Manus eines Mannes kam: bei einem homo

---

25) Nov. Valentin. III. tit. XXIV. de libertis c. 1. §. 2. 6. 7. Savigny System II. §. 65. Note c. hat diese Stelle übersehen.

26) §. 10. J. de gradib. cognat. (3. 6).

27) Plinius paneg. 37. 39. Man sehe §. 312. Note 96.

28) Fr. 4. §. 3. fr. 10. pr. D. de gradib. (38. 10).

29) Cato de re rust. 143 (144). Scito dominum pro tota familia rem divinam facere.

30) Ueber Beide sehe man §. 137.

31) Man sehe §. 138. Note 45.

32) Gaius I. 162. IV. 38., Ulpian. XI. 13., Paul. sent. rec. III. 6. §. 29., §. 3. J. de capit. demin. (1. 16).

alieni iuris, wenn ein Hauskind durch Adoption der Gewalt eines Andern als Hausvater unterworfen wurde; ferner bei den Kindern eines Arrogirten, indem diese ihrem Vater folgten 33); ferner wenn eine Haustochter in die Manus eines Mannes kam; endlich wenn ein Hauskind aus der väterlichen Gewalt oder der Manus in das Mancipium gebracht wurde, sey es um darin zu bleiben, oder um daraus manumittirt zu werden. Diese Manumission isolirt für sich war aber keine Verminderung des Caput 34). Allgemeiner geredet definiren die römischen Juristen die minima capitis deminutio als den Fall, wo unbeschadet der Freiheit und Civität blos die Familie 35) oder nach einem andern Ausdruck der Status eines Menschen 36) verändert werde. Welcher allgemeine Rechtsbegriff aber bei diesem Allem zum Grunde liegt, ist sehr bestritten. Einige setzen das Wesen dieser capitis deminutio in eine Veränderung der Familie im eigentlichen Sinne, also der Agnation 37). Andere reduciren dieselbe auf eine Veränderung, die in dem sui oder alieni iuris esse einer Person eingetreten sey 38). Nach einer dritten Ansicht war hier Status die Stellung, die ein Mensch in irgend einem der verschiedenen Arten der

---

33) Dieses sagt fr. 3. pr D. de capit. minut. (3. 5).

34) Dawider scheint Gaius I. 162. Allein der Satz qui mancipio dantur quique ex mancipio manumittuntur ist copulativ, nicht disjunctiv zu nehmen, und ist augenscheinlich eine Umschreibung der Emancipation. So sagt auch Savigny System II. 496.

35) So definirt Paullus im fr. 3. pr. fr. 7. pr. fr. 11. D. de capit. minut. (4. 5).

36) Ulpian. XI. 13., §. 3. J. de capit. demin. (1. 16), Gaius I. 162.

37) Dieser Ansicht ist auch Puchta Institutionen II. §. 220. Um jedoch zu erklären, wie die Agnation als Bedingung der Rechtsfähigkeit neben die Freiheit und Civität gestellt werden konnte, versetzt er sich in die alte Zeit, wo die Familie in Verbindung mit der Gentilität wesentlich eine staatsrechtliche Bedeutung gehabt habe.

38) Dieser Ansicht ist auch Böcking Institutionen I. §. 58, allein mit einem eigenthümlichen Zusatz, der auf eine Abstraction hinausläuft, welche den Römern fremd war.

Familienverhältnisse einnimmt, und minima capitis deminutio war jede Veränderung dieses Status zum Nachtheil der Rechtsfähigkeit 39).

489. Verfolgt man die erste Ansicht mit Beziehung auf die der Agnation selbst zum Grunde liegende Idee der Zeugung genauer, so gewinnt man für alle Fälle der minima capitis deminutio das Gemeinschaftliche: daß man dadurch von seiner Familie als Glied getrennt wurde, so als ob man nie zu derselben gezeugt gewesen wäre 40), und zwar trat man entweder in eine andere Familie wie ein erzeugtes Glied derselben ein, oder man wurde wie ein Knecht einem Herrn unterworfen, oder man wurde durch die Zerstörung des Familienbandes sein eigener Herr. Daraus erklären sich auch ihre eigenthümlichen Wirkungen. Diese bestanden nämlich darin, daß dadurch nicht nur solche Rechte zu Grunde giengen, welche wie die Agnation 41) und das Intestaterbrecht 42) schon nach der Natur der Sache mit der Familie zusammenhängen, sondern auch andere civilrechtliche Verhältnisse, Patronat, Tutel, Ususfructus, Forderungen, Schulden 43). Dieses läßt sich nur durch die Annahme erklären, daß bei der minima capitis deminutio im Sinne des Civilrechts gleichsam eine Umwandlung der angezeugten Persönlichkeit vorgieng 44). Allerdings

39) Dieses ist die Meinung von Savigny System II. §. 68. und Beilage VI. Mit dieser Ansicht ist es aber, wie auch Puchta II. §. 220. Note tt. richtig bemerkt, nicht vereinbar, daß die Kinder eines Arrogirten oder die Haustochter durch Uebergang in die Manus eine capitis deminutio erleiden. Auch paßt dazu nicht der Begriff, den Paullus von der capitis deminutio aufstellt. Savigny ist daher genöthigt, diesem Juristen eine irrige Auffassung dieses Verhältnisses beizumessen.

40) Auf diesen Begriff der Trennung und Ablösung von der eigenen Familie zielt auch die Formel der Arrogation und die bei der Adoption und Emancipation vorkommende künstliche Mancipation.

41) Gaius I. 158. 163., §. 3. J. de legit. agnat. tutel (1. 15).

42) Ulpian. XXVII. 5., fr. 1. D. unde legitimi (38. 7), Gaius III. 51.

43) Genau ist dieses ganze Verhältniß behandelt bei Savigny System II. §. 69—74.

44) Es war mir erfreulich, diese schon in der ersten Auflage ausgesprochene

war dieſe Anſicht mit den daraus gezogenen Folgerungen etwas Künſtliches; daher wurde ſie auch im Fortſchritte der Zeit weſentlich gemildert. Die Verminderung des Caput ſchadete nun den Erbrechten nicht, die aus ſpäteren Geſetzen und Senatusconſulten floſſen 45); desgleichen hob ſie nur die Tutel auf, die durch die zwölf Tafeln 46), nicht diejenige, die durch ein neueres Geſetz deferirt war 47); auch auf die natürlichen Cognationsrechte war ſie ohne Einfluß 48), und man behielt ſelbſt die Klagrechte aus den Obligationen, die auf einem natürlichen Fundamente beruhten 49). Umgekehrt wurden auch die Rechte dritter Perſonen gegen eine Verminderung des Caput geſichert. Klagen aus Delicten konnten ſie noch immer verfolgen 50); aus Contracten blieb ihnen wenigſtens eine natürliche Obligation 51), und das prätoriſche Edict ertheilte wegen der verlorenen Klagrechte ſogar eine Reſtitution 52). Doch gab es noch immer gewiſſe Arten von Forderungen, die durch die minima capitis deminutio des Gläubigers

---

Idee durch Savigny Syſtem II. 70. beſtätigt zu finden Dieſer ſchreibt: „Dabei lag, wie es ſcheint, der Gedanke zum Grunde, daß jede Art der capitis deminutio den, der ſie erleidet, gleichſam zu einem neuen Menſchen mache.“ — Ein anderer aus fr. 3. §. 1. D. de cap. minut. (4. 5) entlehnter Erklärungsverſuch durch die imaginaria servilis causa paßt zwar auf die Adoption und Emancipation, nicht aber auf die Arrogation und die Manus.

45) Fr. 11. D. de suis (38. 10), fr. 1. §. 8. D. ad SC. Tertull. (38. 11), §. 2. J. de SC Orfit. (3. 4).

46) Ulpian. XI. 9., Gaius I. 168. 169. 170., fr. 3. §. 9. fr. 5. §. 5. D. de legit. tutor. (26. 4).

47) Fr. 7. pr. D. de cap. minut. (4. 5), §. 4. J. quib. mod. tutela (1. 22).

48) Gaius I. 158. III. 27., Ulpian. XXVIII. 9., §. 3. J. de legit. agnat. tut. (1. 15).

49) Fr. 8. 9. D. de cap. minut. (4. 5), fr. 58. §. 2. fr. 65. §. 11 D. pro socio (17. 2).

50) Fr. 2. §. 3. fr. 7. §. 1. D. de cap. minut. (4. 5).

51) Fr. 2. §. 2. D. de cap. minut. (4. 5).

52) Gaius III. 84. IV. 38., fr. 2. §. 1. D. de cap. minut. (4. 5).

zerstört wurden 53); so selbst noch im Justinianischen Recht der Anspruch des Patrons auf die bei der Freilassung eidlich versprochenen Dienste 54). Auch beim Ususfructus und Usus bestand das alte Recht fort 55), und erst Justinian hob dasselbe auf 56). Uebrigens erlitten aber die öffentlichen Rechte durch eine solche capitis deminutio, außer bei der Hingabe ins Mancipium, keine Veränderung 57). Daß die Veränderung des Caput nach der alten Verfassung auch Umschreibungen in den Censusregistern nach sich zog, liegt am Tage; allein dieses war etwas rein Aeußerliches und es ist ein vergebliches Bemühen daraus Aufklärungen über den Begriff dieses Verhältnisses ableiten zu wollen.

---

53) Gaius III. 83. 114. Man sehe darüber Savigny System II. 81.

54) §. 1. J. de adquisit. per arrog. (3. 10).

55) Gaius III. 83., Paul. sent. rec. III. 6. §. 29., fr. 1. pr. quib. mod. usufr. (7. 4), fragm. Vatic. §. 61.

56) C. 16. §. 2. C. de usufr. (3. 33), §. 1. J. de adquis. per arrogat. (3. 10).

57) Fr. 5. §. 2. fr. 6. D. de cap. minut. (4. 5).

Siebentes Kapitel.

Von der Ehe.

490. Das römische Recht erkannte zwar die Ehe an sich als eine im Wesen der menschlichen Natur begründete und daher bei allen Völkern vorkommende Verbindung an 1); allein die rechtliche Seite derselben, die Gültigkeit für den römischen Staat, war doch größtentheils nach positiven Grundsätzen bestimmt. Eine echte Ehe 2) war daher nur diejenige, welche mit allen civilrechtlichen Erfordernissen versehen war, und die Fähigkeit eine vollständige Ehe im Sinne des Civilrechts einzugehen hieß Connubium 3). Dieses hatte regelmäßig nur ein Römer mit einer Römerin; die Ehen der Römer mit Latinen oder Peregrinen waren daher nur natürliche Ehen, wenn nicht das Connubium dazu besonders verliehen war 4). Die Latinen und Peregrinen konnten in Absicht auf ihre Landrechte zwar gesetzliche Ehe schließen 5); allein das römische Civilrecht erkannte dieselben ebenfalls nur als natürliche Ehen an. Eben so verhielt es sich mit den Ehen der Freigelassenen, welche blos Latinen oder Peregrinen geworden waren 6). Wenn

1) Fr. 1. §. 3. D. de iustit. et iure (1. 1).

2) Diese nannte man zur Auszeichnung vor einer blos natürlichen Ehe ein iustum oder legitimum matrimonium, Ulpian. V. 2., iustae nuptiae, Gaius I. 55. Von einem iustus pater und von iusti liberi sprach man blos bei einer echten Ehe, Livius XXXVIII. 36., Gaius I. 77. III. 72., fragm. Vatic. §. 168. 194.

3) Ulpian. V. 3.

4) Ulpian. V. 4., Gaius I. 57.

5) Man sehe §. 295. Note 46.

6) Man sehe §. 465.

aber eine Verbindung wider positive Verbote eingegangen war, konnte sie nicht einmal als natürliche Ehe wirken, sondern sie war etwas Unerlaubtes 7).

491. Das Eherecht war auf den Grundsatz der Monogamie gebaut und die Frau hatte im Hauswesen die ihr angemessene würdige Stellung. Die Juristen nannten daher die Ehe eine Verbindung zwischen Mann und Frau zur ausschließlichen Gemeinschaft aller Lebensverhältnisse 8), also auch der Sacra 9). Auf Definirung des Einzelnen ließ sich das Recht nicht ein, weil wo eheliche Liebe und Eintracht besteht, juristische Bestimmungen überflüssig sind, wo hingegen jenes fehlt, die Obrigkeit doch nicht helfen kann, sondern den Ehegatten nur übrig bleibt, sich in einander zu fügen oder sich zu scheiden. Zu diesen Wirkungen, die vorherrschend moralischer Art sind und bei jeder Ehe statt fanden, trat aber noch ein Kreis eigenthümlicher Rechtsverhältnisse hinzu, wenn die Frau in die Manus ihres Mannes gekommen war 10). Ohne Manus blieb sie aber im juristischen Verband ihrer Familie und in der Gewalt ihres Vaters. Dieser konnte daher dem strengen Rechte nach seine Tochter dem Manne, wann er wollte, durch ein Interdict wieder abfordern 11). Man darf daher schon dieses Umstandes wegen schließen, daß in den alten Zeiten mit den meisten Ehen die Manus verbunden wurde. Später aber wurden wider jenes Recht des Vaters, wenn dazu keine dringenden Gründe

---

7) Gaius I. 64., Ulpian. V. 7.

8) Fr. 1. D. de ritu nupt. (23 2), c. 4. C. de crim. expil. haered. (9. 32), §. 1. J. de patr. potest. (1. 9).

9) M. Seneca controv. III. 21. Man braucht dabei nicht nothwendig an eine auf sie übergehende juristische Verpflichtung zu denken; es war eine Theilnahme an allen allgemeinen und besonderen Festen des Hauses und seiner Penaten.

10) Man sehe §. 477.

11) Darauf beruhen folgende Stellen: Ennius ap. Auct. ad Herenn. II. 24., Afranius ap. Non. Marc. IV. 425., Plaut. Stichus I. 2. v. 73. 74. 75, Apuleius Apol. p. 559. ed. Oudend.

vorlagen, Einreden und Vorstellungen zugelassen 12), und sogar umgekehrt dem Manne wider den Vater, der die Tochter unrechtmäßig vorenthielt, eine Klage gestattet 13).

492. Die Eingehung der Ehe wurde nach dem aus der Natur des Verhältnisses gezogenen Grundsatz beurtheilt, daß dabei nur die Intention der beiden Theile das Wesentliche sey, und daß, wenn keine besonderen Hindernisse entgegenstehen, die Ehe geschlossen ist, sobald sich Beide gegen einander dahin ausgesprochen haben, sich von nun an als Eheleute betrachten zu wollen 14). Es waren dabei zwar mancherlei Solennitäten üblich: eine förmliche Erklärung des Mannes 15) vor den versammelten Freunden des Hauses 16), ein feierlicher Copulationsact 17), dann des Abends die solenne Einbringung in des Mannes Haus 18), die Begehung verschiedener Gebräuche daselbst 19), endlich die Geleitung ins Schlafgemach 20). Alles dieses war aber zur juristischen Existenz der Ehe so unwesentlich 21), daß wenn auch alle Form und aller

12) Fr. 1. §. 5. D. de liber. exhib. (43. 30), c. 5. C. de repud. (5. 17), Paul. sent. rec. V. 6. §. 15.

13) Fr. 2. D. de liber. exhib. (43. 30), c. 11. C. de nupt. (5. 4).

14) Fr. 11. D. de sponsal. (23. 1), fr. 30. D. de reg. iur. (50. 17).

15) Nämlich die Formel: se liberorum quaerendorum causa uxorem ducere. Davon wird noch im Kap. VIII. die Rede seyn.

16) Daher die Berufung auf die fides amicorum, c. 22 C. de nupt. (5. 4).

17) Iugum impositum, Servius ad Aen. IV. 16., Isidor. IX 8., dexterae iunctae, M. Seneca controv. III. 21., Trebell. Poll. Gallien. 11.

18) Domum deductio, Festus v. rapi, Servius ad eclog. VIII. 29., fr. 66. §. 1. D. de donat. int. vir. (24. 1).

19) Varro de ling. lat. V. 61., Festus v. aqua, facem., Plutarch. quaest. rom. 29. 30. 31., Servius ad Aen. IV. 458., Plinius hist. nat. XXVIII. 37 (9)., Varro ap. Non. Marc. XII. 50.

20) Festus v. genialis, pronubae.

21) Fr. 66. pr. D. de donat. int. vir. (24. 1), fr. 15. D. de condit. (35. 1), c. 22. C. de nupt. (5. 4). Das scheinbar widersprechende fr. 5. D. de ritu nupt. (23. 2) erklärt sich aus den eigenthümlichen Verhältnissen des behandelten Falles.

Beweis fehlte, das bloße Zusammenleben mit einer Freigeborenen im Zweifel als eine Ehe galt 22). Erst Justinian hat dieses Recht theilweise geändert, indem er bei hohen Standespersonen schriftliche Eheverträge, auch eine Zeitlang bei den mittleren Ständen wenigstens die Protocollirung bei einer Kirche oder eidliche Bekräftigung vorschrieb 23). Sollte zur Ehe die Manus hinzukommen, so mußten dafür die entsprechenden Formen gebraucht werden 24).

493. Verlöbnisse vor der Ehe waren gebräuchlich, und zwar so, daß der Vater die Tochter, nicht diese sich selbst, verlobte. Dabei wurde in den alten Zeiten die gewöhnliche Form der Sponsion angewendet 25), und es entstand daraus auch eine strenge civilrechtliche Klage auf das volle Interesse 26). Dieses war ein allgemeines latinisches Recht 27), wurde jedoch später in Rom aufgehoben 28), und daher dem Verlöbniß nur untergeordnete juristische Wirkungen gelassen 29). Wer jedoch so gewissenlos war, daß er zu einem noch bestehenden Verlöbniß ein zweites einging, den traf die Infamie 30).

494. Allgemeine Bedingungen zur gültigen Eingehung einer Ehe waren die physische Fähigkeit zum Heirathen, welche bei Mädchen mit zwölf, bei Jünglingen mit vierzehn Jahren ange-

---

22) Fr. 24. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 3. D. de concub. (25. 7).

23) Nov. 74. c. 4. 5., nov. 117. c. 4.

24) Man sehe §. 478. 480.

25) Servius ad Aen. X. 79., Isid. IX. 8., fr. 2. D. de sponsal. (23. 1).

26) Dieses sagt Varro de ling. lat. V. 70. 71. Eine andere Auslegung giebt freilich Huschke in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. X. 327—339.

27) Gellius IV. 4. Man sehe über diese Stelle Huschke in der Zeitschrift X. 315—326.

28) Dieses bezeugen Varro und Gellius.

29) Fr. 134. pr. D. de verb. oblig. (45. 1), c. 2. C. de inutil. stipul. (8. 39), c. 1. 3. 5. C. de sponsal. (5. 1).

30) Fr. 1. fr. 13. §. 1—4 D. de his qui notant. (3. 2).

nommen wurde 31); ferner lediger Stand 32), widrigenfalls selbst die Infamie und andere Strafen eintraten 33), endlich die Einwilligung desjenigen, in dessen Gewalt man stand 34), was jedoch durch die Lex Julia gemildert wurde 35). Die Töchter mußten, auch wenn sie nicht in der Gewalt waren, sich insgemein dem Willen ihrer Verwandten und Vormünder fügen 36). Verboten war aber die Ehe unter nahen Verwandten 37) und Verschwägerten 38), unter Freien und Knechten 39), früher auch unter Freigeborenen und Freigelassenen 40), was aber nach dem Julischen Gesetze nur

---

31) Ulpian. V. 2, fr 9. D. de sponsal. (23 1), pr. J. de nupt. (1. 10). Man sehe darüber Savigny System III. §. 110.

32) Gaius I. 63.

33) Fr. 1. D. de his qui notant. (3. 2), c. 2. C. de incest. nupt. (5. 5), c. 18. C ad l. Jul. de adult. (9. 9).

34) Ulpian. V. 2., fr. 7. §. 1. D. de sponsal. (23. 1), fr. 2. 18. 25. 35. D. de ritu nupt. (23. 2), pr. J. de nupt. (1. 10).

35) Fr. 19. D. de ritu nupt. (23. 2).

36) Livius IV. 9., c. 1. 18. 20. C. de nupt. (5. 4).

37) Gaius I. 58—62, Ulpian. V. 6., Collat leg. Mosaic. VI. 4., c. 17. C. de nupt. (5. 4), §. 1 — 5. J. de nupt. (1. 10). In den alten Zeiten sprach die Sitte selbst noch gegen Ehen unter Sobrinen, Tacit. ann. XII. 6. Später aber wurden nicht nur solche, sondern auch noch unter Consobrinen die Ehe zugelassen, Plutarch. quaest. rom. 6, Cicero pro Cluent. 5., Capitol. M. Anton. 1., fr. 3 D. de ritu nupt. (23 2), letztere jedoch, wenigstens im Occident, unter den christlichen Kaisern verboten, Aurel. Victor epit. 76., c. un. C. Th. si nupt. ex reser. (3. 10), c. 3. C. Th. de inc. nupt. (3. 12). Anders war es im Orient, c. 19. C. de nupt. (5. 4), §. 4. J. de nupt. (1. 10).

38) Gaius I. 63., Ulpian. V. 6., fr. 14. D. de ritu nupt. (23. 2), Collat. leg. Mos. VI. 4., c. 17. C. de nupt. (5. 4), §. 6—9 J. de nupt. (1. 10). Die Ehen unter Schwägern wurden erst spät verboten, c. 2. 4. C. Th. de incest. nupt. (3. 12), c. 5. 8. 9. C. de incest. nupt. (5. 5).

39) Ulpian. V. 5. Man sehe auch §. 451.

40) Man sehe §. 100.

auf die Senatoren und deren Nachkommen beschränkt 41) und endlich von Justinian aufgehoben wurde 42); ferner nach derselben Lex Julia die Ehe der Senatoren nicht blos, sondern auch der Freigeborenen mit Schauspielern 43), was Justinian ebenfalls aufhob 44), und die Ehe der Freigeborenen mit einer Kupplerin, oder Einer die im Ehebruch ertappt oder in einem peinlichen Gericht verurtheilt worden 45). Dieses wurde dann durch Interpretation auch auf Senatoren ausgedehnt 46), und jene Kategorie von Personen unter dem allgemeinen Begriff von infamirten Weibspersonen zusammengefaßt 47). Justinian hob aber auch diese Beschrän-

41) Man sehe §. 332. Die Ehe war jedoch ursprünglich nicht an sich nichtig, sondern entbehrte nur mancher Vortheile der gewöhnlichen Ehen, Ulpian. XVI. 2. Erst ein Senatusconsult unter Marcus Aurelius setzte die Nichtigkeit fest, fr. 16. pr. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 16. D. de sponsal. (23. 1), fr. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. 24. 1). Dieses führte nun zu der Frage, wie es werden sollte, wenn ein Senator oder ein Kind eines Senators eine Freigelassene zum Weibe genommen hatte, und Jener die senatorische Würde verlor. Im ersten Falle wurde die Verbindung gültig, im zweiten blieb sie nichtig, fr. 27. 34. §. 3. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 9. D. de senator. (1. 9).

42) Zuerst machte Justinian eine Ausnahme, wenn Einer der eine Freigelassene zur Frau hatte, erst nachher Senator würde, c. 28. C. de nupt. (5. 4). Dann erlaubte er (539) Jedem seine eigene Freigelassene zu heirathen, nov. 78. c 3. Endlich hob er (541) alle Beschränkung auf, nov. 117. c. 6.

43) Ulpian. XIII. 1. 2., fr. 44. pr. D. de ritu nupt. (23. 2). Seit Marcus Aurelius wurde durch Interpretation die Nichtigkeit auch auf solche Ehen ausgedehnt, jedoch nur auf die der Senatoren, fr. 42. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2), c. 1. C. de natur. liber. (5. 27).

44) C. 23. 29. C. de nupt. (5. 4), c. 33. C. de episc. audient. (1. 4).

45) Ulpian. XIII. 2., fr. 43. §. 7. 8. 9. 11. 12. 13. D. de ritu nupt. (23. 2).

46) Fr. 43. §. 10. fr. 44. §. 8. fr. 49. D. de ritu nupt. (23. 2).

47) Ulpian. XVI. 2. Seit Marcus Aurelius wurde die Nichtigkeit der Ehe auch auf diese Fälle ausgedehnt, jedoch nur auf die Verbindung der Senatoren mit Personen die ein ehrloses Gewerbe trieben, c. 1. C. de natur. liber. (5. 27), nov. Martiani tit. IV. de matrim. senator, c. 7.

kung auf 48). Ferner war verboten die Ehe der Patronin mit ihrem Freigelassenen 49), einer freien Frau mit einem fremden Colonen 50), des Vormundes mit seiner Mündel 51), der Provinzialbeamten mit einer Tochter aus ihrer Provinz 52), des Ehebrechers mit der Ehebrecherin 53), des Entführers mit der Entführten 54), der Christen mit Juden 55), endlich der Römer mit den Gentilen oder Barbaren 56). Von den Eheverboten konnte aber dispensirt werden, zur Zeit der Republik durch den Senat 57), später durch den Kaiser 58).

495. Ueber das Recht der Ehescheidung ist man für die älteste Zeit im Dunkeln 59). Nach einer Nachricht sollten die durch Confarreation geheiligten Ehen nur durch den Tod gelöst wer-

---

C. de incest. nupt. (5. 5); nicht auch auf die Ehe mit einer infamirten Person anderer Art; auch nicht auf die Ehen der Freigeborenen mit Weibspersonen jener Kategorie. Ueber alle diese Verhältnisse sehe man die schöne Abhandlung von Savigny System II. Beilage VII. Nr. II—V.

48) Nov. 117. c. 6.

49) Nov. Anthem. tit. I. de mulieribus.

50) Nov. 22. c. 17.

51) Fr. 59. 60. 62. 64. 66. 67. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 7. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), c. 1—8. C. de interd. matrim. (5 6).

52) Fr. 38. 57. pr. fr. 63. 65. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. (24. 1), c. 6. C. de nupt. (5. 4), c. un. C. si quacunque (5. 7).

53) Fr. 11. §. 11. fr. 29. §. 1. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), c. 9. C. ad l. Iul. (9. 9), nov. 134 c. 12.

54) C. 1. 2. 3. C. Th. de raptu (9. 24), c. un. §. 1. C. de raptu (9. 13).

55) C. 6. C. Th. de iudaeis (16. 8), c. 6. C. de iudaeis (1. 9).

56) C. un. C. Th. de nupt. gentil. (3. 14).

57) Livius XXXIX. 19, Plutarch. M. Anton. 31.

58) Fr. 31. D de ritu nupt. (23. 2), c. 1. C. Th. si nupt. ex rescr. (3. 10), c. 23. C. de nupt. (5. 4), c. 9. C. de incest. nupt. (5. 5), c 2. C. si nupt. ex rescr. (5. 8).

59) Davon handelt Klenze in der Zeitschrift für geschichtl Rechtswissenschaft VII. 2.

den 60). Dieser Satz ist jedoch wohl nur als eine vom Religionsrecht ausgesprochene Ermahnung zu betrachten; es wäre wider den Geist des heidnischen Alterthums, wenn dem Mann die Scheidung absolut unmöglich gewesen wäre. Dazu stimmt auch eine andere Nachricht, wonach der Frau allerdings die Scheidung schlechthin untersagt, der Mann aber sein Weib wegen bestimmter Vergehen, worüber er mit den Verwandten zu richten hatte, zu verstoßen berechtigt war, und auch ohne solche Gründe doch blos am Vermögen gestraft wurde 61). Jene Verstoßung geschah durch die Diffarreatio, womit traurige Gebräuche und Verwünschungen verbunden waren 62). Die Maxime des Religionsrechtes mit dem ihr entsprechenden beschränkten Scheidungssystem galt auch noch später bei der Ehe des Flamen des Dis, die immer eine confarreirte war, bis daß Domitian dabei die freie Scheidung gestattete 63). Bei den nicht confarreirten Ehen stand aber wohl die Scheidung im Willen beider Theile und war auch nicht auf bestimmte Gründe beschränkt 64); nur wurde Leichtsinn und Uebereilung durch die Censoren 65), und auffallende Willkührlichkeiten durch den allgemeinen Unwillen bestraft 66).

---

60) Dionys. II. 25.

61) Plutarch. Romul. 22. Eine härtere Strafe traf nur τὸν ἀποδόμενον γυναῖκα, das heißt wohl den, der sein Weib verkuppelte.

62) Plutarch. quaest. Rom. 50., Festus v. diffarreatio, Orelli inscr. T. I. n. 2648. So erklärt sich das Daseyn dieses Gebrauchs sehr natürlich. Klenze, dem Böcking gefolgt ist, nimmt an, die Frau sey wegen jener Vergehen vom Hausgericht immer zum Tode verurtheilt, vor der Vollstreckung aber die Diffarreatio vorgenommen worden. Allein dieses ist sehr gezwungen und willkührlich.

63) Gellius X. 15., Festus v. flammeo, Plutarch. quaest. Rom. 50., Servius ad Aen. IV. 29.

64) Ob darüber etwas in den zwölf Tafeln stand, beruht auf einer sehr unsichern Stelle, Cicero Philipp. II 28. Das Verhältniß wird aber aus der Praxis der spätern Zeit klar.

65) Davon kommt schon um das Jahr 447 ein Beispiel vor, Valer. Max. II. 9, 2. Daß diese Scheidung älter ist als die angeblich älteste des Spu-

406. Mit dem zunehmenden Verderbniß der Sitten fielen aber dieſe heilſamen Schranken weg. Ganz geringfügige Gründe, ſelbſt der bloße Wille reichte zum Verſtoßen der Frau 67) oder zur Scheidung von dem Manne hin 68). Die einzige Beſchränkung beſtand darin, daß den Schuldigen gewiſſe geſetzliche Vermögensnachtheile trafen 69), und nur unter dieſem Geſichtspunkte wurde gefragt, ob eine Scheidung blos aus der Willkühr des Einen hervorgegangen, oder durch den Anderen veranlaßt 70), oder durch Umſtände, wobei keinem von Beiden eine Schuld beizumeſſen 71), herbeigeführt worden ſey. Auch über die Form der Scheidung, wenn auch dabei gewiſſe Formen üblich waren 72), ſtand juriſtiſch nichts feſt 73); erſt die Lex Julia über den Ehebruch ſchrieb eine beſtimmte Form vor 74). Später wird bei der einſeitigen Auf-

---

rius Calviſius Ruga iſt bis in die neueſte Zeit unbeachtet geblieben, wiewohl es ſchon Pighius in ſeinen Annalen bemerkt hat.

66) Dieſes war der Fall bei der Scheidung des Calviſius Ruga im ſechſten Jahrhundert, welche dadurch fälſchlich die Celebrität erlangte, überhaupt die erſte Eheſcheidung geweſen zu ſeyn, Valer. Max. II. 1, 4., Dionys. II. 25., Gellius IV 3. XVII. 21., Plutarch. quaest. rom. 14. 59. Das Auffallende dabei lag in der buchſtäblichen Benutzung einer Formel, deren Sinn und Zweck ein ganz anderer war.

67) Plutarch. Aemil. Paul. 5. Cicero 41., Valer. Max. VI. 3, 10. 11, 12.

68) Plautus Amphitr. III. 2. v. 47., Cicero ad famil. VIII. 7., pro Cluent. 5., Seneca de benef. III. 16.

69) Davon wird unten die Rede ſeyn.

70) Cicero Topic. 4., fragm. Vatic. §. 121., fr. 22. §. 7. D. soluto matrim. (24. 3), fr. 4. D. de divort. (24. 2), fr. 8. D. de captiv. (49. 15).

71) Dies hieß ein divortium bona gratia, fr. 32. §. 10. fr. 60. §. 1. fr. 61. 62. pr. D. de donat. int. vir. (24 1), fr. 6. D. de divort. (24. 2), fr. 14. §. 4. D. qui et a quib. (40. 9).

72) Plaut. Amphitr. III 2. v. 47., Cicero Philipp. II. 28., fr. 2. §. 1, D. de divort. (24. 2).

73) Cicero de orat. I. 40. 56.

74) Fr. un. §. 1. D. unde vir. (38. 11), fr. 9. D. de divort. (24. 2), fr. 43. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), Iuvenal. satyr. VI. 146. Darauf geht auch Sueton Octav. 34.

kündigung die Zusendung eines Scheidebriefes erwähnt 75). Ob die Ehe mit der Manus verbunden war, hatte auf die Freiheit der Scheidung keinen Einfluß; denn die Frau konnte, wenn sie dem Manne das Repudium zugeschickt hatte, auf Aufhebung der Manus klagen 76). Diese geschah aber schwerlich durch eine unmittelbare Emancipation, sondern durch Remancipation an einen Verwandten oder Freund der Frau und darauf folgende Manumission 77), oder auch indem man sie eine Coemtion mit einem anderen Manne vornehmen ließ 78). Der Leichtsinn bei der Scheidung konnte um so größer seyn, da man die Geschiedene immer wieder zur Frau nehmen konnte 79).

497. Von Constantin an suchten jedoch die Kaiser die herrschende Licenz etwas zu beschränken. Sie bestimmten die Vergehen, welche allein für den Anderen als rechtmäßige Scheidungsgründe gelten sollten, und setzten wider den, welcher sich ohne solche Gründe scheiden würde, Vermögensstrafen, wider die Frau selbst persönliche Strafen fest 80). Daneben wurde aber auch noch wegen anderer nicht verschuldeter Umstände 81), ja selbst durch

75) C. 6. 8. pr. C. de repud. (5. 17), nov. Theodos. tit. XII. de repudiis.

76) Gaius I. 137.

77) Gaius I. 115. 195., Festus v. remancipatam.

78) So geschah wohl die Abtretung der Ehefrau des Cato an Hortensius, Plutarch. Cato min. 25. 52., Appian. de bell. civ. II. 99., der Livia an Augustus, Dio Cass. XLVIII. 44. Die Remancipation konnte dazu nicht gebraucht werden, sonst würde die Frau nicht in die Manus, sondern ins Mancipium gerathen seyn.

79) Plutarch. Cato min. 52., fr. 18. D. de ritu nupt. (23. 2).

80) Gesetze des Constantin, c. 1. C. Th. de repud. (3. 16), Honorius und Constantius, c. 2. C. Th. de repud. (3 16), Theodosius II., nov. Theodos. tit. XII. de repudiis, c. 8. C. de repud. (5. 17), Valentinian III., nov. Valentin. tit. XXXIV. de episc. iudicio c. 1. §. 11, Justinian, c. 10. 11. §. 1. 2. C. de repud. (5. 17), nov. 22. c. 4. 15., nov. 117. c. 8. 9. 13., nov 127. c. 4., nov. 134. c. 10. 11.

81) Divortium bona gratia, c. 7. 10. C. de repud. (5. 7), nov. 22. c. 4—14., nov. 117. c. 11. 12, nov. 123. c. 40.

bloße gegenseitige Uebereinkunft 82) die Aufhebung der Ehe zugelassen. In einem besonderen Falle war übrigens das Divortium rechtlich ganz unmöglich gemacht; nämlich nach dem Julischen und Papischen Gesetze durfte sich die Freigelassene, welche von ihrem Patron als Ehefrau aufgenommen worden war, so lange dieser sie behalten wollte, von ihm nicht scheiden 83). Dieser Grundsatz blieb bis in die späten Zeiten 84).

498. Die Vergehen der Frau wider die eheliche Treue und weibliche Sitte ahndete im alten Recht der Mann kraft der Manus; die leichteren er allein, die schwereren, wegen deren er zugleich die Frau verstoßen durfte, mit Zuziehung ihrer Verwandten 85), und zwar bis zu den Sobrinen, eben so weit als das Recht des Freundschaftkusses galt 86). Wenn er die Frau im Ehebruch ertappte, durfte er sie sogar ohne alle Rechtsform tödten 87). Hatte der Mann die Manus nicht, so überließ er nach der Verstoßung die Züchtigung dem Vater oder den Cognaten allein 88).

---

82) Divortium communi consensu, c. 9. C. de repud. (5. 17), nov. 22. c. 4. 18. Justinian verbot dieses später, nov. 117. c. 10., nov 134. c. 11. Sein Nachfolger mußte aber die alte Freiheit herstellen, nov. 140.

83) Fr. un. §. 1. D. unde vir. (38. 11), fr. 45. 46. 48. 50. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 10. 11. D. de divort. (24. 2).

84) C. 1. C. de incest. nupt. (5. 5), nov. 22. c. 37.

85) Dieses bezeugt Dionys. II. 25., Tacit. ann. XIII. 32. Die Verbindung mit der Verstoßung (Note 61) liegt theils in der Natur der Sache, theils ergiebt sie sich aus der vielbesprochenen Stelle des Cato bei Gellius X. 23. Die Schwierigkeit, daß hier der Mann als Richter der Frau genannt wird, nachdem bereits das Divortium geschehen ist, verschwindet, wenn man mit den ältesten Ausgaben facit statt fecit liest. Doch bleiben andere Bedenklichkeiten.

86) Dieses ergiebt sich aus Polybius (Kap. VI. Note 16).

87) Gellius X. 23. Hingegen daß Egnatius Mecenius sein Weib, weil sie Wein getrunken hatte, erschlug, war augenscheinlich etwas Unregelmäßiges, Valer. Max. VI. 3, 9., Plinius hist. nat. XIV. 14 (13)., Servius ad Aen. I. 737.

88) Des Unterschiedes, ob die Frau in der Manus war oder nicht, gedenkt Livius XXXIX. 18. So erklären sich die Fälle, wo von den Cognaten

Auch wo Weiber ihre Männer getödtet hatten, konnten die Verwandten den Strafgerichten des Staats zuvorkommen 89) Noch unter den ersten Kaisern waren diese alten Familiengerichte in Uebung 90), sind aber allmählig abgekommen.

499. Die Vermögensverhältnisse bei der Ehe waren folgende. Nach einem uralten Gebrauch brachte die Frau dem Manne regelmäßig eine Mitgift zu. Dieses war für die Väter ein Ehrenpunkt 91), und lag selbst im Interesse des Staates 92), weshalb auch in der alten Zeit nöthigenfalls die Clienten beisteuern mußten. Später, wahrscheinlich durch die Lex Julia und Papia Poppäa, ist daraus sogar für den Hausvater 93), dann unter Umständen auch für die Mutter 94) eine Zwangspflicht gemacht worden. Unter den Reichen und Vornehmen gab es selbst ein Herkommen darüber, wie viel jedes Mädchen mitbekam 95). Uebrigens konnte aber auch jeder Andere, auch die Frau selbst 96), diese selbst ihr ganzes Vermögen 97) als Mitgift bestellen. Die Bestellung selbst geschah auf dreifache Weise 98): durch Zusage 99), welche jedoch nur bei bestimmten Personen eine juristische Verbindlichkeit

---

allein die Rede ist, Plinius hist. nat. XIV. 14 (13)., Tacit. ann. II. 50., Sueton. Tiber. 35.

89) Valer. Max. VI. 3, 8., Livius epit. XLVIII.

90) Tacit. ann. II. 50. XIII. 32., Sueton. Tiber. 35.

91) Cicero pro Quint. 31.

92) Fr. 2. D. de iure dot. (23. 3), fr. 1. D. soluto matrim. (24. 3), fr. 18. D. de reb. auct. iud. (42. 5).

93) Fr. 19. D. de ritu nupt. (23. 2).

94) C. 14. C. de iure dot. (5. 12).

95) Die Zeugnisse giebt Lipsius zu Tacit. ann. II. 86.

96) Daher der Unterschied von dos profectitia und adventitia, Ulpian. VI. 3.

97) Fragm. Vatic. §. 115., fr. 72. pr. D. de iure dot. (23. 3), c. 4. C. de iure dot. (5. 12).

98) Ulpian. VI. 1. XI. 20., c. 3. C. Th. de dot. (3. 13).

99) Dotis dictio, Afranius et Varro ap. Non. Marc. IV. 122., Cicero pro Flacco 35.

erzeugte 100), durch die gewöhnliche Form der Stipulation 101), endlich dadurch, daß man die dem Manne als Dos zugedachte Bereicherung durch wirkliche Zahlung, Uebertragung, Cession oder sonstige dem Gegenstand entsprechende Weise auf ihn übertrug 102). Im späteren Recht wurde übrigens jede Art von Versprechen einer Dos für bindend erklärt 103). Die Auszahlung der versprochenen Dos geschah aber so weit sie in Hausrath bestand nach der alten Sitte innerhalb zehn Monaten, was an das romulische Jahr erinnert, das Geld aber in drei Zielern von ein, zwei und drei Jahren 104).

500. Bei der Ehe mit Manus fiel nun die Aussteuer, welche die Frau aus dem väterlichen Hause mitbrachte, dem Manne zu 105); doch konnte sich der Vater auf den Fall, daß sie vor dem Manne ohne Kinder versterben oder daß die Ehe durch Scheidung aufgehoben würde, die Rückzahlung stipuliren 106). War die Frau bei der Verheirathung bereits sui iuris, so brachte sie ihr ganzes Vermögen wie eine Dos dem Manne zu 107), so weit sie nicht darüber besondere Vorbehalte gemacht hatte 108). Aus den von ihr mitge-

---

100) Ulpian. VI. 2. XI. 20., Gaius epitom. II. 9. §. 3., fragm. Vatic. §. 99. 100.

101) Dotis promissio, Gaius epit. II. 9. §. 3.

102) Gaius II. 63., fr. 6. §. 1. fr. 7. §. 3. D. de iure dot. (23. 3).

103) C. 4. C. Th. de dotib. (3. 13), c. 6. C. de dot. promiss. (5. 11).

104) Polyb. XXXII. 13.

105) Servius ad Georg. I. 31.

106) Daß dieses auch bei der Manus möglich war, liegt in der Natur der Sache. Daß es wirklich vorkam, ergiebt sich daraus, daß über die Restitution der Dos Rechtsregeln galten, die das höchste Alterthum verrathen. Dawider ist auch nicht Gellius IV. 3. Denn dieser sagt blos, daß bis ins sechste Jahrhundert über die Rückzahlung der Dos keine Processe vorgefallen und keine besonderen Cautionen nöthig gewesen seyen.

107) Cicero Topic. 4., pro Flacco 35., Boeth. ad Topic. 4., fragm. Vatic. §. 115., Gaius II. 98. III. 82.

108) Diese Befugniß ergiebt sich aus Cicero pro Flacco 35., Gellius XVII. 6., Non. Marc. I. 267.

brachten Schulden, die der Strenge nach durch die eingetretene capitis deminutio zerstört waren, wurde aber den Creditoren eine prätorische Klage bis auf den Bestand des eingebrachten Vermögens gegeben 109). Dasjenige, was die Frau in der Ehe erwarb, fiel kraft der Manus ebenfalls an den Mann 110) und sie konnte wie eine Haustochter juristisch nichts Eigenes haben 111). Doch wurden ihre obligatorischen Verhältnisse anders behandelt wie bei Hauskindern. Denn aus ihren während der Ehe geschlossenen Contracten konnte nöthigenfalls gegen ihr eingebrachtes Vermögen geklagt werden 112), und aus ihren Delicten fand keine Noxalklage gegen den Mann statt 113). Starb die Frau vor dem Manne, so konnte von einer Beerbung derselben nicht die Rede seyn. Starb aber der Mann vor ihr, so erhielt sie ein Kindestheil und die sonstigen Erbschaftrechte wie eine Tochter 114). Selbst als Wittwe blieb sie mit den Kindern in demselben Verhältniß sitzen, und sie beerbten sich unter einander wie Geschwister 115). Mit dem Vermögen giengen übrigens bei der Manus auch die darauf ruhenden Privatsacra auf den Mann über 116), und man benutzte dieses nach einer spitzfindigen Erfindung der Juristen, um durch eine scheinbare Coemtion mit einem alten Manne sich von solchen Sacra ganz los zu machen 117).

501. Bei der Ehe ohne Manus gieng die Dos als zu den

---

109) Gaius III. 83. 84. IV. 38.

110) Gaius II. 86. 90. III. 163., Ulpian. XIX. 18. 19.

111) Gaius II. 96.

112) Gaius IV. 80.

113) Dieses ergiebt sich deutlich aus Gaius IV. 80. Wie es aber mit den Delictsobligationen gehalten wurde, ist nicht mehr leserlich.

114) Dionys. II. 25., Servius ad Aen. VII. 424., Gaius II. 139. 159. III. 3., Collat. leg. Mos. XVI. 2. 6., Ulpian. XXII. 14. XXIII. 3. XXIX. 1.

115) Gaius III. 14., Collat. leg. Mos. XVI. 2. 6.

116) Man sehe §. 137. Note 34.

117) Cicero pro Murena 12. Man sehe darüber Savigny in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. II. 387.

Lasten der Ehe bestimmt für die Dauer derselben in das Vermögen des Mannes über 118) und er konnte damit frei schalten und walten; eine Beschränkung machte erst die Lex Julia über den Ehebruch, nämlich daß Dotalgrundstücke auf italischem Boden nicht von ihm veräußert werden durften 119), was Justinian auch auf die Grundstücke in den Provinzen ausdehnte 120). Von einem andern Gesichtspunkt aus, nämlich aus Rücksicht auf die der Frau zugesicherte Restitution, konnte man freilich auch sagen, daß die Dos dem Manne nur geliehen, und daß eigentlich die Frau deren Eigenthümer sey 121). An dem übrigen nicht als Mitgift bestellten Vermögen der Frau, was die Griechen die Paraphernen, die Gallier das Peculium nannten, erlangte aber der Mann regelmäßig gar keine Rechte; doch geschah es häufig, daß die Frau ihre Sachen zur gemeinschaftlichen Benutzung ins Haus brachte oder dem Manne die Verwaltung ihres Vermögens freiwillig übertrug und sich ihre Rückforderung durch ein genaues von dem Manne unterschriebenes Verzeichniß sicherte 122).

502. Zu den Vermögensverhältnissen unter Ehegatten gehörten noch folgende Punkte. Der Dos zur Seite entstand im späteren Rechte der Gebrauch, daß auch der Mann oder ein Dritter Etwas verschrieb, das mit der Dos zusammen besonders zu den Zwecken der Ehe dienen und nach deren Auflösung der Frau und den Kindern zu Statten kommen sollte. Dieses wurde eine donatio ante nuptias, seit Justinian aber propter nuptias ge-

---

118) Fr. 7. §. 3. fr. 9. §. 1. D. de iure dot. (23. 3), fr. 13. §. 2. D. de fundo dot. (23. 5), fr. 58. D. soluto matrim. (24. 3).

119) Gaius II. 62. 63., Paul. sent. rec. II. 21 B. §. 2., fr. 1. pr. fr. 4. 16. D. de fundo dot. (23. 5).

120) C. un. §. 15. C. de rei uxor. act. (5. 13), pr. J. quib. alienare (2. 8).

121) Fr. 4. §. 4. D. de minor. (4. 4), fr. 75. D. de iure dot. (23. 3), c. 30. C. de iure dot. (5. 12).

122) Fr. 9. §. 3. D. de iure dot. (23. 3), fr. 95. pr. D. ad l. Falcid. (35. 2), fr. 18. §. 1. D. ut legator. (36. 3), c. 8. 11. C. de pact. conv. (5. 14), c. 17. C de donat. int. vir. (5. 16).

nannt 123). Ferner ist hier der alte Grundsatz zu erwähnen, daß während der Ehe unter den Ehegatten Schenkungen ungültig 124), oder nach der durch ein Senatusconsult vom Jahr 206 gemachten Milderung wenigstens bis zum Tode des Schenkers widerruflich 125), und daß unter ihnen wegen diebischer Entwendungen nicht die infamirende Diebesklage, sondern nur einfache Condictionen auf Rückgabe zulässig waren 126).

503. Beim Tode der Ehefrau kam es hinsichtlich der Dos zunächst auf den Inhalt des Heirathvertrags an 127). In Ermangelung eines Solchen kehrte die vom Vater bestellte Dos an diesen, wenn er noch lebte, zurück, jedoch mit Abzug eines Fünftheils für jedes Kind 128). Hingegen die von der Frau oder einem Dritten gegebene Dos verblieb, wenn dieser sich nicht den Rückfall stipulirt hatte, nach dem alten Recht dem Manne 129); nach dem Justinianischen sollten aber die Erben der Frau sie zurückfordern können 130). Löste sich die Ehe bei Lebzeiten der Frau auf, so stand ihr die Rückforderung zu 131). Die Klagen, wodurch man

123) §. 3. J. de donat. (2. 7), c. 19. 20. C. de nupt. (5. 3), c. 29. C. de iure dot. (5. 12), c. 9. 10. C. de pact. conv. (5. 14), nov. 22. c. 20. 32. 33., nov. 61. c. 1., nov. 97. c. 1. 2., nov. 98. c. 1., nov. 127. c. 3.

124) Plutarch. coniug. praecept. (ed. Reisk. T. VI. p. 540), Quaest. rom. 7., fr. 1. 3. pr. D. de donat. int. vir. (24. 1), Ulpian. VII. 1., Paul. sent. rec. II. 23.

125) Fr. 32. pr. §. 1—4. 14 D. de donat. int. vir. (24. 1). Ausführlich behandelt diese Lehre Savigny System IV. §. 162. 163. 164.

126) Fr. 1. 2. 3. §. 2. fr. 25. 26. D. de act. rer. amot. (25. 5), c. 2. C. rer. amot. (5. 21).

127) Fr. 12. pr. fr. 24. D. de pact. dotal. (23. 4), fr. 48. D. solut. matrim. (24. 3).

128) Ulpian. VI. 4., fragm. Vatic. §. 108.

129) Valer. Max. VII. 7, 4., Ulpian. VI. 5., fr. 22. pr. fr. 29. §. 1. D. solut. matrim. (24. 3), fragm. Vatic. §. 100.

130) C. un. §. 4. 6. 13. C. de rei uxor. act. (5. 13).

131) Polyb. XVIII. 18. XXXII. 8., Gellius IV. 3., Ulpian. VI. 6. 7.,

die Restitution betrieb, waren, wenn diese stipulirt war, die Stipulationsklage 132), später auch, wenn sie blos paciscirt war, eine Klage aus dem Pactum 133), in den übrigen Fällen die gewöhnliche Dotalklage 134). Justinian hat aber diese Klagen zu einem einzigen System verschmolzen 135), und der Frau zur Verfolgung ihrer Rechte auch noch eine Art von Eigenthumsklage und eine hypothekarische Klage ertheilt 136). Die Rückzahlung des zur Mitgift empfangenen Geldes oder Getreides geschah wie die Einzahlung nach altem Gebrauch in drei einjährigen Terminen 137), was erst Justinian änderte 138). Der Mann konnte übrigens dabei mancherlei Abzüge machen 139), bis daß Justinian auch dieses aufhob 140).

504. Bei einer von der einen Seite verschuldeten Scheidung kamen noch besondere Grundsätze zur Anwendung. Hatte die Frau ohne Veranlassung die Ehe aufgekündigt, so wurde von der Dos für jedes Kind ein Sechstheil, jedoch nie mehr als drei Sechstheil zurückbehalten 141). Hatte sie durch ein schweres Vergehen die Scheidung herbeigeführt, so konnte sie im alten Recht

---

fr. 2. D. solut. matrim. (24. 3), c. un. §. 13. 14. C. de rei uxor. act. (5. 13).

132) Fr. 29. §. 1. D. de pact. dot. (23. 4), fr. 45. D. soluto matrim. (24. 3).

133) Actio praescriptis verbis, c. 1. C. de pact. conv. (5. 14), c. 6. C. de iure dot. (5. 12), c. un. §. 13. C. de rei uxor. act. (5. 13).

134) Actio rei uxoriae, Cicero Topic. 17., de offic. III. 15., Ulpian. VI. 6., Collat. leg. Mos. X. 2.

135) C. un. C. de rei uxor. act. (5. 13), §. 29. J. de act. (4. 6).

136) C. 30. C. de iure dot. (5. 12), c. un. §. 1. 15. C. de rei uxor. act. (5. 13).

137) Ulpian. VI. 8. 13.

138) C. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13).

139) Ulpian. VI. 9—17., c. 2. C. Th. de dotib. (3. 13).

140) C. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13).

141) Cicero Topic. 4., Ulpian. VI. 10., Paulus ap. Boeth. ad Topic. 4., fragm. Vatic. §. 105. 106. 107. 120. 121.

bis zum Verluste der ganzen Dos bestraft werden 142). Später wurde ihr wegen Ehebruchs ein Sechstheil, wegen anderer Vergehen ein Achttheil abgezogen 143). Der Mann wurde so gestraft, daß er die Dotalsachen, die er erst in drei Terminen zu restituiren hätte, im Falle eines Ehebruchs gleich, bei minderen Vergehen nach einem Termin von sechs Monaten restituiren, bei Dotalsachen anderer Art nach gleichem Maasstabe von den gezogenen Früchten herausgeben mußte 144). Nach dem alten Zinsfuß von jährlich einem Zwölftheil des Capitals berechnet, stand seine Strafe jener der Frau ganz gleich 145). Auf diese Vermögensverhältnisse bezog sich ein eigenthümliches Judicium über Unsitte 146). Von einer Bestrafung des Mannes wegen willkührlicher Scheidung ist aber nicht die Rede. Auch konnten höhere Strafen, wie jene gesetzlichen, nicht stipulirt werden, um nicht indirect einen Ehezwang herbeizuführen 147). Nach dem späteren Recht wurde sowohl derjenige, welcher durch ein Vergehen die Scheidung veranlaßt, wie derjenige, welcher sich ohne einen gesetzlich gebilligten Grund geschieden hatte, an der Dos, der donatio propter nuptias oder sonst am Vermögen gestraft 148). Daneben konnten auch noch beziehungsweise die Retentionen des alten Rechts zur Anwendung kommen 149), wurden aber von Justinian 150), so wie auch das Judicium wegen Unsitte 151) aufgehoben.

142) Valer. Max. VIII. 2, 3., Plinius hist. nat. XIV. 14 (13).

143) Ulpian. VI. 12.

144) Ulpian. VI. 13.

145) Dieses Verhältniß hat Niebuhrs Scharfsinn im Ulpian VI. 13. entdeckt; Schrader hat aber dessen Auslegung in einem Punkte verbessert (Hugo Civil. Magazin Bd. V. Nr. VII.).

146) Iudicium de moribus, fr. 5. pr. D. de pact. dot. (23. 4), fr. 15. §. 1. fr. 39. 47. D. soluto matrim. (24. 3), c. 1. C. Th. de dotib. (3. 13), c. 11. §. 2. C. de repud. (5. 17).

147) Fr. 19. 134. pr. de verb. obl. (45. 1), c. 2. C. de inutil. stipul. (8. 39).

148) Man sehe oben Note 80.

149) C. 2. C. Th. de dotib. (3. 13), c. 2. §. 2. C. de repud. (3. 16), nov. Theodos. tit. XIV. de paternis bonis c. 1. §. 4.

505. Nach dem Tode des Mannes war nach einem uralten Gebrauche der Wittwe vor dem Ablauf der zehnmonatlichen Trauerzeit die Eingehung einer neuen Ehe untersagt 152). Die Uebertretung dieser Vorschrift zog für den Vater der Frau, den Ehemann und nach Umständen auch für dessen Vater die Infamie nach sich 153); später, nachdem das Institut der Infamie auch auf Weiber ausgedehnt worden, auch für die Frau selbst 154). Jene Strafe gründete sich aber nicht auf die Verletzung der Trauerpflicht, sondern lediglich auf die Besorgniß der Vermischung des Blutes 155); daher trat sie auch ein, wo der Verstorbene die Ehre der Trauer verwirkt hatte 156); und umgekehrt fiel sie weg, wenn durch die Geburt eines Kindes jene Besorgniß gehoben war 157). Jene zehn Monate wurden unter den Kaisern auf zwölf Monate erweitert 158) und neben der Infamie für die Frau noch mancherlei andere Strafen der Uebertretung festgesetzt 159). Die Witt-

150) C. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13).

151) C. 11. §. 2. C. de repud. (5. 17).

152) Plutarch. Numa 12. Ueber die Trauerpflicht sehe man §. 147.

153) Fr. 1. D. de his qui not. (3. 2), fragm. Vatic. §. 320.

154) Fragm. Vatic. §. 320., fr. 11. §. 3. D. de his qui not. (3. 2), c. 15. C. ex quib. caus. infam. (2. 12).

155) Die richtige Ansicht verdankt man Savigny System II. Beilage VI. Nr. VI—X.

156) Fr. 11. §. 1. 3. D. de his qui not. (3. 2).

157) Fr. 11. §. 2. D. de his qui not. (3. 2). So erklärt sich der Fall bei Cicero pro Cluent. 12.

158) C. 2. C. de secund. nupt. (5. 9).

159) C. 1. 2. C. de secund. nupt. (5. 9), c. 4. C. ad SC. Tertyll. (6. 56), nov. 22. c. 22. Räthselhaft ist es, daß in dem Edikt, wie fr. 1. D. de his qui not. (3. 2) es angiebt, die Infamie der Frau nicht wie in den fragm. Vatic. §. 320. erwähnt wird. Savigny System II S. 537. 538. will dieses daher erklären, daß in Folge der Justinianischen Gesetzgebung die Infamie ihre Anwendbarkeit auf Frauen wieder verloren habe. Allein dieses wird durch die von ihm übersehene nov. 22. c. 22. entschieden widerlegt, wo Justinian ausdrücklich die Infamie als Strafe der Frau feststellt.

wen aber, welche gar nicht wieder heiratheten, wurden in der öffentlichen Meinung hoch geehrt 160) und waren auch im gottesdienstlichen Recht besonders ausgezeichnet 161). Die Lex Julia und Papia Poppäa wirkte freilich im grade entgegengesetzten Geiste; allein seit Constantin hörte diese Wirkung auf 162), und es wurden nun an die Wiederverheirathung eines Ehegatten mancherlei Vermögensnachtheile im Interesse der Kinder erster Ehe geknüpft 163).

506. Neben der Ehe entstand eine andere gesetzlich authorisirte Geschlechtsverbindung in dem Concubinate. In der alten Zeit war nämlich zwar Verführung und unzüchtiger Lebenswandel sowohl bei Männern als Frauen verpönt 164); hingegen sah man darüber weg, wenn ein unverheiratheter Mann eine Person, an deren Ruf nichts gelegen war, oder seine Freigelassene 165) oder seine Sclavin 166) als stehende Concubine hielt. Man nahm also auf die Schwächen der menschlichen Natur und insbesondere auf die Möglichkeit dauernder Affectionen zu Personen Rücksicht, womit nach dem Gesetz eine Ehe nicht gestattet war. In diesem Geiste handelte nun auch die Gesetzgebung Octavians. In der Lex Julia über den Ehebruch wurde das Stuprum, wenigstens das mit ehrbaren Frauenzimmern, gleichviel übrigens ob Freige-

160) Plutarch. quaest. Rom. 105., Tiber. Gracch. 1., Trebell. Pollio trig. tyrann. 32.

161) Festus v. pronubae, pudicitiae, Livius X. 23., Dionys. VIII. 56., Servius ad Aen. IV. 19., Tertull. de castit. exhort. 13.

162) Das Nähere im Erbrecht.

163) C. 3—9. C. de sec. nupt. (5. 9), c. un. C. si sec. nupt. (5. 10), c. 18. C. de donat. ante nupt. (5. 3), c. 2. C. Th. de sec. nupt. (3. 8), nov. Maioriani tit. VI. de sanctimonialibus c. 1. §. 8., nov. Iust. 2. pr. c. 1—4., nov. 22. c. 20—23. 25. 26. 27. 32. 45. 46., nov. 68., nov. 98. c. 1., nov. 127. c. 3.

164) Das Nähere kommt im Strafrecht vor.

165) Plautus Epidic. III. 4. v. 29. 30.

166) Plautus Poenul. prol. v. 102.

borenen oder Freigelassenen, mit starken Strafen bedroht 167). Der Concubinat aber wurde durch die Lex Julia und Papia Poppäa für erlaubt erklärt; also war dabei von den Strafen des Stuprums nicht die Rede 168). Um jedoch genau unterscheiden zu können, ob ein Concubinat und nicht ein Verhältniß eines strafbaren Stuprums statt finde, mußte in dem Fall, wo ein Mann ein ehrbares Frauenzimmer freier Abkunft zur Concubine nahm, weil bei solchen eine Verbindung der Art doch etwas Ungewöhnliches war, darüber eine förmliche Declaration geschehen 169). Bei Frauenspersonen von gemeiner Aufführung lag daran weniger, weil auch im schlimmsten Falle von Strafen nicht die Rede war 170). Neben der Ehefrau durfte man aber natürlich keine Concubine halten 171). Von der Ehe unterschied sich der Concubinat durch die Unvollständigkeit der Lebensgemeinschaft und der rechtlichen Wirkungen 172); auch verloren ehrbare Frauenzimmer dadurch ihren guten Namen 173). Eigenthümliche Grundsätze bestanden über den Concubinat des Patrons mit seiner Freigelassenen. Dieser galt für ihn als anständiger wie selbst die Ehe mit ihr 174), er verunehrte die Frau nicht 175), sie begieng durch Untreue ein Adulterium 176), und nach Ulpians Meinung sollte sich, wie die Ehe-

---

167) Davon im Strafrecht.

168) Fr. 3. §. 1. D. de concub. (25. 7).

169) Fr. 3. pr. D. de concub. (25. 7), fr. 24. D. de ritu nupt. (23. 2).

170) Dieses ist der Sinn des fr. 1. §. 1. D. de concub. (25. 7).

171) Paul. sent. rec. II. 20., fr. 144. D. de verb. sign. (50. 16), c. un. C. de concub. (5. 26), c. 3. C. de manum. (7. 15).

172) Paul. sent. rec. II. 20., fr. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. (24. 1), fr. 49. §. 4. D. de legat. III. (32), fr. 31. pr. D. de donat. (39. 5), c. 3. C. de natur. liber. (5. 27).

173) Fr. 41. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 13. pr. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), fr. 144. D. de verb. sign. (50. 16).

174) Fr. 1. pr. D. de concub. (25. 7).

175) Fr. 41. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 13. pr. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5).

176) Fr. 13. pr. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5).

frau 177), so auch die Concubine des Patrons von ihm gegen dessen Willen nicht trennen 178). Auch mit seiner eigenen Sclavin konnte man im Concubinate stehen 179); Justinian hat sogar mehrere Bestimmungen darüber erlassen, wie die Kinder aus einer solchen Verbindung frei und legitimirt werden sollten 180). In diesen Formen erhielt sich der Concubinat bis in die späten Zeiten. Die Verordnung Aurelians, der ihn mit freigeborenen Frauen untersagte 181), hatte keinen Erfolg. Erst im neunten Jahrhundert wurde er abgeschafft 182).

---

177) Man sehe oben Note 93.

178) Fr. 1. pr. D. de concub. (25. 7).

179) Fr. 6. 8. D. de pignor. (20 1), fr. 38. pr. D. de reb. auth. iud. (42. 5), Paul. sent. rec. II. 19. §. 6.

180) C. 3. C. comm. de manum. (7. 15), nov. 78. c. 4.

181) Vopisc. Aurelian. 49.

182) Nov. Leon. 91.

Achtes Kapitel.

Von den Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern.

507. Das vollständige Verhältniß zwischen Eltern und Kindern setzt eine Ehe voraus. Aus dem Wesen derselben als einer ausschließlichen Geschlechtsgemeinschaft folgt zunächst die Gewißheit oder doch die nothwendige Präsumtion, daß alle in der Ehe erzeugten Kinder den Ehemann zum Vater haben 1). Dieser Grundsatz gilt bei jeder Ehe, auch der blos natürlichen 2). Außerhalb der Ehe kann zwar die Abstammung eines Kindes von der Mutter gewiß gemacht werden, nicht aber die vom Vater. Uneheliche Kinder haben also juristisch keinen Vater, daher auch nicht diejenigen, welche aus einer zwar als Ehe intendirten, aber vom Civilrecht positiv verbotenen Verbindung abstammen 3). Umgekehrt folgt auch daraus, daß ein Mann juristisch sich nur mit einer Ehefrau Kinder erzeugen kann; auf dieses Kennzeichen war daher die Formel in allen Fällen gestellt, wo man eine Frau als seine Ehefrau zu declariren hatte 4).

508. Die zweite Wirkung der Ehe für die Kinder war die, daß sie dem bürgerlichen Stande des Vaters folgten. Dieses setzte jedoch nicht eine blos natürliche Ehe, sondern eine Ehe mit Con-

1) Fr. 5. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 6. D. de his qui sui (1. 6).

2) Eine Anwendung davon zeigt Ulpian. VII. 4, Gaius I. 68.

3) Gaius I. 64., Ulpian. V. 7., fr. 23. D. de statu homin. (1. 5), §. 12. J. de nupt. (1. 10).

4) Se liberorum quaerendorum causa uxorem ducere, Gellius IV. 3. XVII. 21., Festus v. quaeso, Ulpian. III. 3., Gaius I. 29., c. 9. C. de nupt. (5. 9).

nubium voraus 5). Als daher zwiſchen den Patriciern und Plebejern das Connubium eingeführt wurde, trat auch jene Conſequenz ein 6). Daraus folgt jedoch nicht, daß vorher bei den gemiſchten Ehen die Kinder immer den Stand der Mutter erhalten hätten; wenn dieſe eine Patricierin war, geſchah es zuverläſſig nicht, weil ein Kind nur durch den Vater in eine Gens kommen konnte. Alſo wurden die Kinder in jedem Falle Plebejer. Aus den gemiſchten Ehen vor der Lex Canuleja, wo der Vater Patricier war, erklärt ſich das Daſeyn plebejiſcher Familien mit patriciſchen Gentilnamen. Von den gemiſchten Ehen der römiſchen Bürger mit Latinen oder Peregrinen und deren Wirkungen für den Stand der Kinder iſt ſchon oben gehandelt worden 7). Endlich bei den Ehen zwiſchen Latinen und Peregrinen folgten, weil ſie blos natürliche waren, die Kinder immer dem Stande der Mutter 8).

509. Die dritte Wirkung der Ehe für die Kinder war, daß die Kinder in die väterliche Gewalt kamen. Dieſes ſetzte jedoch zweierlei voraus. Erſtlich mußte zwiſchen den Eltern keine blos natürliche, ſondern eine Ehe mit Connubium, und zwar im Augenblick der Zeugung ſelbſt, beſtanden haben 9). Wenn alſo auch die Eltern nach der Zeugung die Civität erhielten und dadurch ihre Ehe zu einer civilrechtlichen wurde, ſo entſtand dennoch ohne beſondere Conceſſion die väterliche Gewalt nicht 10). Dieſer Grundſatz litt jedoch eine Ausnahme, wenn wirkliche Latinen die Civität erhielten 11), was unſtreitig damit zuſammenhängt, daß deren Familienrechte den römiſchen von Haus aus ſehr ähnlich waren 12); ferner in den beiden Fällen, wo durch künſtliche Pro-

5) Man ſehe §. 436.

6) Livius IV. 4,

7) Man ſehe §. 436. 465.

8) Gaius I. 81.

9) Gaius I. 55. 56. 57. 87. 88., Ulpian. V. 1. Man ſehe §. 476.

10) Plinius epist. X. 6., Paneg. 37. 38., Gaius I. 93. 94. III. 20.

11) Gaius I. 95.

12) Livius XLI. 8.

bationen für ein Ehepaar die Civität 13) und dadurch das Connubium nachgeholt wurde 14). Zweitens mußten auch der Vater und das Kind römische Bürger seyn 15), weil die väterliche Gewalt ein den Römern eigenthümliches Recht war. Wenn daher eine Römerin zur Ehe mit einem Latinen durch Concession Connubium erhalten hatte, so war zwar die Ehe eine echte, allein väterliche Gewalt entstand dadurch nicht. Unter jenen Voraussetzungen erwarb man aber die väterliche Gewalt nicht blos über seine Kinder, sondern auch über die, welche von diesen durch Zeugung abstammten, weil man diese mittelbar als aus sich selbst erzeugt betrachten konnte 16).

510. Das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern begriff schon nach dem natürlichen Recht die Pflichten der Pietät 17), die Erziehungsgewalt 18), und die gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit 19). Aus der eigenthümlichen väterlichen Gewalt floß aber zunächst nach uraltem Recht die volle Herrschaft über das Kind bis auf Leben und Tod 20). Kraft derselben konnte der Vater nicht blos häusliche sondern auch öffentliche Vergehen von der öffentlichen Obrigkeit an sein Gericht ziehen 21), und mit Zuziehung der Verwandten und Freunde 22), in dringenden Fällen aber

13) Man sehe §. 466.

14) Gaius I. 66—72. 87. III. 5.

15) Gaius I. 67. 87. 128., Ulpian. X. 3.

16) §. 3. J. de patr. potest. (1. 9).

17) Fr. 1. 2. 5. 6. 7. 9. 10. D. de obseq. parent. (37. 15).

18) Die Gerichte mischten sich nur bei Zwistigkeiten ein, fr. 1. §. 3. fr. 3. §. 5. D. de liber. exhib. (43. 20), c. 1. C. ubi pupill. (5. 49).

19) Fr. 4. 5. 7. 8. D. de agnosc. liber. (25. 3), c. 1—4. C. de alend. liber. (5. 25).

20) Dionys. II. 15. 26., Gellius V. 19., Collat. leg. Mos. IV. 8., c. 10. C. de patr. potest. (8. 47).

21) Festus v. sororium, Livius I. 26. II. 41., Dionys. VIII. 79., Plutarch. Public. 6., Zonaras VII. 12., Livii epit. 54., Dio Cass. XXXVII. 36.

22) Valer. Max. V. 8, 2. 3. V. 9, 1., Seneca de clem I. 15.

auch ohne diese 23), mit der im römischen Charakter liegenden unerbittlichen Strenge über sein Kind den furchtbaren Ausspruch ergehen lassen. Der Stimme der Natur bei diesem schrecklichen Amte vertrauend dachte das Recht an einen Mißbrauch desselben nicht; dagegen schützte blos die Sitte und die censorische Gewalt 24). Nur bei neugeborenen Kindern, wo ein Mißbrauch am Ersten zu befürchten stand, war schon nach dem uralten Recht die Tödtung nur im Fall einer Mißgeburt, und auch dann nur unter bestimmten Formen erlaubt 25). Später wurde aber überhaupt dem Vater die Obrigkeit an die Seite gestellt 26), und seit Constantin traf denjenigen, der sein Kind tödtete, die gemeine Strafe des Parricidiums 27). Dem Vater und den Aeltesten der Familie verblieb jedoch bei Vergehen eines jüngeren Familiengliedes eine vom Gesetz anerkannte und unterstützte strenge häusliche Zuchtgewalt 28). Auch war den Kindern in der Gewalt wegen Mißhandlungen niemals eine Injurienklage gegen den Vater gestattet 29). Zur Reclamirung eines Kindes gegen Dritte gab es im Edicte besondere Interdicte 30).

511. Ein anderes in der väterlichen Gewalt enthaltenes Recht war die Befugniß des Vaters, sein Kind zu verkaufen, und zwar wurde ein Sohn erst nach dreimaligem, eine Tochter schon nach einmaligem Verkauf von dem Vater frei 31). Hatte jedoch

23) Sallust. Catil. 39., Valer. Max. V. 8, 3.

24) Dionys. fragm. XX. 1. ed. Mai.

25) Dionys. II. 15., Cicero de legib. III. 8.

26) Fr. 5. D. si a parente (37. 12), fr. 5. D. de l. Pomp. de parric. (48. 9), fr. 2. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), fr. 9. §. 3. D. de off. procons. (1. 16), c. 3. C. de patr. potest. (8. 47).

27) C. un. C. Th. de parric. (9. 15), c. un. C. de his qui parent. (9. 27). Früher war der Vater stillschweigend ausgenommen, fr. 1. D de l. Pompeia (48. 5).

28) C. un. C. de emend. propinq. (9. 15).

29) Fr. 7. §. 3. D. de iniur. (47. 10).

30) Interdictum de liberis exhibendis vel ducendis, fr. 1. 3 D. de liber. exhib. (43. 30).

31) Dionys. II. 27., Ulpian. X. 1., Gaius I. 132. IV. 79. Der Grund

der Vater in die Ehe des Sohnes eingewilligt, so durfte er ihn nicht mehr verkaufen 32). Der Verkauf konnte auch außer Landes gehen 33), und dann gerieth das Kind dort in eine wahre Knechtschaft. Dasselbe galt umgekehrt, wenn ein Römer von einem Auswärtigen dessen Kind verkauft erhalten hatte 34). Uebrigens wurde aber jenes Recht der väterlichen Gewalt durch die Sitte in Schranken gehalten, und gewiß hauptsächlich nur gegen ungerathene Kinder oder aus Noth, wenn man die Seinigen nicht mehr ernähren konnte, ausgeübt 35). In so fern wurde dadurch indirect dem Aussetzen der Kinder entgegengewirkt. Allmählig suchten aber die Kaiser auch das Verkaufen abzustellen 36), und Constantin wollte es nur aus Armuth bei neugeborenen Kindern, weil dabei das Aussetzen am meisten zu befürchten ist, und auch dann immer mit Vorbehalt des Wiedereinlösungsrechts zulassen 37). Allein die Noth war oft mächtiger als die Gesetze, und mehrmals mußten die Kaiser durch transitorische Verordnungen nachhelfen 38). Erst unter Justinian wurde Constantins Meinung zur unbedingten Regel gemacht 39). Das Aussetzen, wogegen noch immer keine durchgreifenden Verordnungen erlassen waren 40), bestrafte aber Constantin dadurch, daß dann das Kind nie reclamirt werden konnte 41).

---

dieser Unterscheidung ist nicht zu ermitteln. Einen Erklärungsversuch macht Danz Gesch. des röm. Rechts §. 111.; allein dieser wird schwerlich befriedigen.

32) Dionys. II. 27., Plutarch. Numa 17.

33) Cicero pro Caecina 34., de orat. I. 40.

34) Dieses zeigt sich aus Livius XLI. 8. 9.

35) Paul. sent. rec. V. 1. §. 1.

36) C. 1. C. de liber. causa (7. 16), c. 1. C. de patrib. (4. 43).

37) C. un. C. Th. de his qui sanguinol. (5. 8), fragm. Vatic. §. 34.

38) C. un. C. Th. de patrib. (3. 3), nov. Valentin. III. tit. XXXII. de parent. qui filios.

39) C. 2. C. de patrib. (4. 43). Die Stelle ist offenbar etwas interpolirt.

40) Plinius epist. X. 71. 72. Von dem Aussetzen wurde daher nicht als einer strafbaren Handlung geredet, fr. 29. D. de manum. testam. (40. 4), c. 16. C. de nupt. (5. 4).

41) C. 1. C. Th. de expos. (5. 7).

Später endlich wurde es als ein Verbrechen verpönt 42). Verkäufe hoben aber auch im neuen Recht die Ingenuität nicht auf 43).

512. Die Vermögensverhältniſſe der Kinder in der väterlichen Gewalt waren denen der Knechte ganz analog; ein Hausſohn erwarb wie ein Werkzeug des Vaters Alles für dieſen 44), und konnte mithin nichts Eigenes haben 45). Dieſem entſprach auch die alte Sitte, wonach Vater, Söhne, Töchter und Schwiegertöchter in einem oft ſehr engen Raume beiſammen wohnten und den gemeinſchaftlichen Erwerb an demſelben Tiſche verzehrten 46). Sollte ein Hausſohn einen abgeſonderten Nahrungszweig haben, ſo gab ihm dazu der Vater regelmäßig ein Peculium 47), weil die Magiſtratur und der Kriegsdienſt in der alten Zeit nichts einbrachten, das Eintreten in einen Privatdienſt aber für einen freien Mann unpaſſend ſchien. Ein ſolches Peculium blieb zwar juriſtiſch immer noch Vermögen des Vaters 48); aber der Sohn erhielt dann doch insgemein die freie Verwaltung 49). Nur verſchenken durfte er davon ohne die beſondere Erlaubniß des Vaters nichts 50), und teſtiren konnte er nicht einmal mit dieſer 51), weil

42) C. 2. C. de infant. expos. (8. 52).

43) Paul. sent. rec. V. 1. §. 1., fragm. Vatic. §. 33., c. 2. C. de ingen. manum. (7. 14), c. 10. C. de patr. pot. (8. 47).

44) Dionys. VIII. 79., Gaius II. 86. 87. III. 163., Ulpian. XIX. 18., pr. J. per quas person. (2. 9).

45) Gaius II. 87. 96., Ulpian. XX. 10.

46) Dieſes zeigen mehrere Beiſpiele, Valer. Max. IV. 4, 8., Plutarch. Aemil. Paul. 5., Cato mai. 24., Crassus 1.

47) Plautus Mercat. I. 1. v. 95.

48) Sueton. Tiber. 15, pr. J. quib. non permitt. (2. 12).

49) Fr. 46. 48. D. de pecul. (15. 1), fr. 34. pr. D. de novat. (46. 2).

50) Sueton. Tiber. 15., fr. 28. §. 2. D. de pact. (2. 14), fr. 1. §. 1. D. quae res pign. (21. 3), fr. 7. pr. §. 2. 4. 5. D. de donat. (39. 5). Daher auch nicht manumittiren, Sueton. Tiber. 15., fr. 13. D. de iure patron. (37. 14).

51) Fr. 6. pr. D. qui testam. (28. 1), fr. 25. §. 1. D. de mort. caus. donat. (39. 6).

er in Allem, was er that, nur ein Bevollmächtigter des Vaters war, Testamente aber überhaupt durch Bevollmächtigte nicht errichtet werden konnten.

513. Unter den Kaisern traten aber nach den veränderten Zuständen mancherlei Modificationen ein. Zuerst bei dem im Kriegsdienst erworbenen Peculium, das nun bei dem System der stehenden Heere oft vorkam. Darüber gestattete schon Augustus und andere Kaiser zu testiren 52), dann auch einen darin befindlichen Knecht zu manumittiren 53); endlich stellte sich die Rechtsansicht fest, daß sie darüber wie Hausväter unter Lebenden und auf den Todesfall verfügen könnten 54), und das Peculienrecht des Vaters erst, wenn sie nicht wirklich so disponirt hätten, zur Sprache käme 55). Dieser Grundsatz wurde allmählig, besonders seit Constantin 56), auch auf das in bürgerlichen Aemtern erworbene Peculium ausgedehnt 57). Ferner entstand eine Ausnahme bei dem von der Mutter her geerbten Vermögen des Kindes. Nach der alten Regel fiel solches dem Vater zu, und die Mutter konnte dieses nur hindern, wenn sie das Kind unter der Bedingung, daß der Vater es emancipirte, zum Erben machte 58). Constantin aber verordnete, daß ein solches Vermögen dem Kinde gehören, und dem Vater blos der Nießbrauch und die Verwaltung zustehen sollte 59). Dieses wurde dann noch auf einige andere

52) Pr. J. quib. non permitt. (2. 12), Ulpian. XX. 10.

53) Fr. 13. 19. §. 3. D. de castr. pecul. (49. 17), fr. 8. pr. D. de iure patron. (37. 14), fr. 3. §. 8. fr. 22. D. de bon. libert. (38. 2).

54) Fr. 1. §. 3. fr. 2. D. ad SC. Maced. (14. 6), fr. 15. §. 3. D. de castr. pecul. (49. 17).

55) Das Nähere im Erbrecht.

56) Doch ist auch schon früher von einem peculium quasi castrense die Rede, fr. 1. §. 6. fr. 16. §. 12. ad SC. Trebell. (36. 1), fr. 1. § 15. D. de collat. (37. 6).

57) §. 6. J. de milit. testam. (2. 11), c. 37. C. de inoff. testam. (3. 28), c. 12. C. qui testam. (6. 22).

58) Plinius epist. IV. 2. VIII. 18., fr. 16. §. 2. D. de curat. fur. (27. 10).

59) C. 1. 2. C. Th. de bon. matern. (8. 18).

Fälle ausgedehnt 60). Zu Juſtinians Zeit war demnach die alte Regel zwar theoretiſch noch vorhanden, allein durch die vielen Ausnahmen war ſie faſt ganz unanwendbar geworden. Dieſer Kaiſer kehrte daher das Verhältniß um, und ſtellte die Regel auf, daß an allem nicht aus der Subſtanz des Vaters erworbenen Vermögen eines Hauskindes der Vater nur den lebenslänglichen Nießbrauch 61), und in einigen Fällen nicht einmal dieſen 62), das Kind alſo das Eigenthum, jedoch ohne darum fähig zu werden darüber zu teſtiren 63), haben ſollte. An den Verhältniſſen des vom Vater concedirten und des im Kriegs- oder Staatsdienſt erworbenen Peculiums wurde aber durch dieſe neue Regel nichts geändert.

514. Die obligatoriſchen Verhältniſſe eines Kindes in der väterlichen Gewalt wurden auf folgende Art beurtheilt. Forderungen aus Contracten, Delicten oder anderen Rechtsverhältniſſen konnte es nicht haben, und daher auch keine Klagen daraus anſtellen 64), ſondern ſeine Rechte erwarb der Vater; doch ſind durch die Jurisprudenz viele Ausnahmen gemacht worden, wo ein Hausſohn auf eigenen Namen Klage erheben konnte 65). Mit den Schulden eines Hausſohnes verhielt es ſich grade umgekehrt; dieſe giengen den Vater nichts an 66), außer in den Fällen und aus denſelben Gründen, wo auch ein Herr durch ſeinen Knecht obligirt wurde 67). Wohl aber wurde der Hausſohn ſelbſt, vorausgeſetzt

60) C. 6. 7. C. Th. de bon. matern. (8. 18), c. un. C. Th. de bonis quae filiisfam. (8. 19), c. 1—5. C. de bonis quae liber. (6. 61).

61) C. 6. pr. §. 1. c. 8. pr. C. de bon. quae liber. (6. 61), §. 1. J. per quas person. (2. 9).

62) C. 8. pr. §. 1. C. de bon. quae liber. (6. 61), nov. 117. c. 1., nov. 118. c. 2., nov. 134. c. 11.

63) C. 11. C. qui testam. fac. (6. 22), c. 8. §. 5. C. de bon. quae liber. (6. 61). pr. J. quib. non permitt. (2. 12).

64) Fr. 9. D. de obl. et act. (44. 7), fr. 13. §. 2. D. quod vi (43. 24).

65) Dieſe Fälle ſind weitläufig discutirt bei Savigny Syſtem II. §. 71—74. Einen Auszug davon giebt Puchta Inſtitutionen II. §. 219. Für die Rechtsgeſchichte iſt die Frage nicht von großem Belang.

66) C. 3. C. ne filius pro patre (4. 13).

67) Pr. §. 6. J. quod cum eo (4. 7). Man ſehe §. 446. 447. 448.

daß er mündig war, durch seine Schulden obligirt, und zwar nicht wie ein Knecht blos natürlich, sondern auch bürgerlich 68), weil er doch volle juristische Persönlichkeit hatte; er konnte sich daher auch für den Vater selbst verbürgen 69); nur mußten freilich die Klagen ausgesetzt bleiben, bis er zu eigenem Vermögen gekommen war 70). Eine Beschränkung entstand nur aus nahe liegenden Gründen für die baaren Geldarlehn. Zuerst wurden durch eine Lex unter Claudius Borggeschäfte, deren Verfallzeit auf den Tod des Vaters gestellt war, verboten 71); dann nach dem Senatusconsultum Macedonianum unter Vespasian überhaupt alle Geldarlehn an einen Hausſohn, und denselben für immer die Klagbarkeit abgesprochen 72). Uebrigens war es möglich, daß ein Sohn mit dem Vater selbst in obligatorische Verhältnisse kam, so daß er dem Vater oder der Vater ihm schuldig wurde. Daraus entstanden jedoch außer in Beziehung auf das im Kriegsdienst erworbene Peculium keine Klagrechte 73), sondern nur eine natürliche Verbindlichkeit 74). Selbst Schenkungen des Vaters an sein Kind waren ohne Wirkung 75); erst später ließen sie die Kaiser, wenn der Vater darüber ohne Widerruf verstorben wäre, wie Schenkungen auf den Todesfall gelten 76).

---

68) Fr. 141. §. 2. D. de verb. obl. (45. 1), fr 39. D. de obl. et act. (44. 7). Darin war auch zwischen einem filiusfamilias und einer filiafamilias kein Unterschied. Dieses zeigt Savigny System II. Beilage V.

69) Fr. 10. §. 2. D de fideiuss. (46. 1).

70) Fr. 2. pr. fr. 4. §. 2. 3. fr 5. pr. D. quod cum eo (14. 5).

71) Tacit. ann. XI. 13.

72) Fr. 1. pr. D. de SC. Macedon. (14. 6), Sueton. Vespas. 11., §. 7. J. quod cum eo (4. 7).

73) Fr. 4. D. de indic. (5. 1), fr. 2. pr. D. de contr. emt. (18. 1), fr. 15. §. 1. 2. 3. D. de castr. pecul. (49. 17), §. 4. 6. J. de inutil. stipul. (3. 19).

74) Fr. 38. pr. §. 1. 2. D. de cond. indeb. (12. 6).

75) Fr. 1. §. 1. D. pro donato (41. 6), c. 11. C. de donat. (8. 54), fragm. Vatic. §. 294. 295. 296.

76) Fragm. Vatic §. 274. 277. 278. 281., Paul. sent. rec. V. 11. §. 3.,

515. Endlich mit den Delicten eines Kindes in der Gewalt wurde es auf folgende Art gehalten. Aus denjenigen, die es im Hausweſen begieng, erwarb der Vater keine Klagrechte 77). Bei Delicten gegen Dritte konnten dieſe den Vater angehen, und wenn dieſer ſie nicht vertreten wollte, ſo konnte man direct gegen den Sohn klagen 78), was freilich nur dann etwas half, wenn er eigenes Vermögen hatte 79) oder sui iuris geworden war 80), oder endlich konnte man vom Vater als Schadenerſatz die Abtretung des Kindes verlangen 81). Dieſe geſchah in der gewöhnlichen Form der Mancipation 82); der Empfänger ſollte jedoch, wenn die Schuld abverdient war, vom Prätor zur Freilaſſung gezwungen werden 83). Dieſe Anwendung der Noxae Datio kam aber in der chriſtlichen Zeit außer Gebrauch und Juſtinian hob ſie vollends auf 84).

516. Außer durch Zeugung in einer Ehe mit Connubium entſtand die väterliche Gewalt auch durch Adoption. Dieſe war doppelter Art je nachdem ſie Einen der sui iuris war oder Einen der noch in der Gewalt ſtand betraf. Im erſten Falle geſchah ſie auf Betreiben der Pontifices durch einen Beſchluß des Volkes in den Curiatcomitien, und wurde von dem darauf gerichteten

---

c. 2 Cod. Greg. de famil herc. (3. 4), c. 18. C. famil. herc. (3. 36), c, 25. C. de donat. int. vir. (5. 16).

77) Gaius IV. 78., fr. 17. pr. D. de furt. (47. 2).

78) Fr. 33. 34. D. de noxal. act. (9. 4), fr. 57. D. de iudic. (5. 1), fr. 39. D. de obl. et act. (44. 7).

79) Selbſt aber gegen das vom Vater herrührende Peculium, wiewohl es dem Princip nach durch Delicte nicht ärmer gemacht werden konnte, haben die Juriſten die aus der Litiscontestation oder Condemnation herrührende Obligation des Sohnes zu verfolgen geſtattet, fr. 3. §. 11. D. de peculio (15. 1), fr. 35. D. de noxal. act. (9. 4), fr. 57. D. de iudic. (5. 1).

80) Gaius IV. 77.

81) Gaius IV. 75—78., Livius VIII. 28.

82) Gaius I. 141. IV. 79.

83) Collat. leg. Mos. II. 3.

84) §. 7. J. de noxal. act. (4. 8).

Antrag eine Arrogation genannt 85). Später trat eine Verhandlung vor dem Kaiser und ein kaiserliches Rescript an die Stelle jener Form 86). Nun konnte auch, was die alte Einrichtung ihrer Natur nach nicht zugelassen hatte, außerhalb Rom arrogirt werden 87). Eine Art von Arrogation war auch die einigemal vorkommende Adoption durch ein Testament; denn um juristisch als solche zu gelten, mußte ein Beschluß der Curiatcomitien hinzukommen 88).

517. Andere Bedingungen waren folgende. Der Arrogirende mußte ein Mann und mindestens achtzehn Jahre älter als der zu Arrogirende 89), und regelmäßig auch über das zur Zeugung taugliche Alter hinaus seyn 90), was man auf das sechzigste Jahr festsetzte 91). Weiber waren zu arrogiren wie zu adoptiren unfähig, weil sie keine väterliche Gewalt haben konnten 92); später ist ihnen jedoch zum Trost für den Verlust leiblicher Kinder die Annahme eines Pflegkindes möglich gemacht worden 93). Ferner konnte eine Person weiblichen Geschlechts nach der alten Form auch nicht arrogirt werden 94), wohl aber nach der späteren 95); desgleichen nicht Pupillen, was jedoch schon Antoninus Pius un-

85) Gellius V. 19., Gaius I. 98. 99., Ulpian. VIII. 2. 3. Man sehe §. 22. 68.

86) Vopisc. Aurelian. 14. 15., c. 2. 6. 8. C. de adopt. (8. 48), §. 1. J. de adopt. (1. 11).

87) Gaius I. 100., Ulpian. VIII. 4., c. 6. C. de adopt. (8. 48).

88) Dieses zeigen Appian. de bell. civ. II. 143. III. 14. 94., Dio Cass. XL. 51. XLV. 5. XLVI. 47.

89) Gaius I. 106., fr. 40. §. 1. D. de adopt. (1. 7), §. 4. J. de adopt. (1. 11).

90) Gellius V. 19., Declam. pro domo 13. 14.

91) Fr. 15. §. 2. D. de adopt. (1. 7).

92) Gaius I. 104., Ulpian. VIII. 8 a.

93) C. 5. C. de adopt. (8. 48), §. 10. J. de adopt. (1. 11).

94) Gellius V. 19., Gaius I. 101., Ulpian. VIII. 5.

95) Fr. 21. D. de adopt. (1. 7), c. 8. C. de adopt. (8. 48).

ter gewiſſen Bedingungen zugab 96); auch nicht der Freigelaſſene eines Anderen, wenigſtens nicht zum Präjudiz des Patronatrechts 97); wohl aber aus trifftigen Gründen der eigene Freigelaſſene, was dann zwar in der Familie ſelbſt, nicht aber nach Außen hin die Rechte eines Ingenuus gewährte 98). Wie es ſich mit der Adoption eines Knechtes verhielt, iſt nicht recht klar 99).

518. Die Wirkung der Arrogation beſtand darin, daß nicht blos der Arrogirte ſelbſt, ſondern auch die Kinder, die er in der Gewalt hatte, der Gewalt des Arrogirenden unterworfen wurden 100), ſomit auch ihre Familie und Agnation gegen die des Arrogirenden wechſelten und daher eine minima capitis deminutio erlitten 101). Eben ſo gieng das Vermögen des Arrogirten in das Eigenthum des Andern über 102). Die von ihm mitgebrachten Schulden wirkten aber gegen den Arrogirenden nicht, ſondern giengen dem ſtrengen Rechte nach durch die capitis deminutio unter; doch wurde den Creditoren durch eine Fiction eine Klage bis auf den Beſtand jenes Vermögens gegeben 103). Nach der Verordnung Juſtinians behielt aber der Arrogirte das Eigenthum ſeines Vermögens und der Arrogirende erwarb daran nur den Nießbrauch; damit war die obige Beſtimmung über die Schulden noch leichter zu vereinigen 104). Auf die Nachtheile, die den Arrogirten hin-

96) Gellius V. 19., Gaius I. 102., Ulpian. VIII. 5., fr. 17. D. de adopt. (1. 7), §. 3. J. de adopt. (1. 11).

97) Fr. 15. §. 3. D. de adopt. (1. 7), fr. 1. §. 2. D. si quis a parente (37. 12), fr. 10. §. 2. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 49. D. de bon libert. (38. 2).

98) Gellius V. 19., c. 3. C. de adopt. (8. 48), fr. 27. D. de statu homin. (1. 5), fr. 32. D. de ritu nupt. (23. 2).

99) Gellius V. 19., §. 12. J. de adopt. (1. 11), Theophil. I. 11. §. 12.

100) Gaius I. 107., Ulpian. VIII. 8., §. 11. J. de adopt. (1. 11).

101) Paul. sent. rec. III. 6. §. 29., fr. 2. §. 2. fr. 3. pr. D. de capit. minut. (4. 5).

102) Gaius II. 98. III. 82. 83., fr. 15. pr. D. de adopt. (1. 7).

103) Gaius III. 84. IV. 38, fr. 2. §. 1. D. de capit. minut. (4. 5).

104) §. 2. 3. J. de acquis. per adrogat. (3. 10).

sichtlich seines Vermögens durch die Arrogation treffen konnten, hatten die Pontifices aufmerksam zu seyn 105). Insbesondre sollte dieses bei der Arrogation eines Unmündigen geschehen 106), und nach der Vorschrift des Antoninus Pius mußte der Arrogirende nicht nur auf den Fall, daß der Arrogirte in der Unmündigkeit sterben oder emancipirt würde, die Herausgabe von dessen Vermögen verbürgen 107), sondern diesem war auch auf den Fall, daß er exhäredirt oder ohne Grund emancipirt würde, noch dazu ein Viertheil vom eigenen Vermögen des Arrogirenden zugesichert 108). Diese Bestimmungen blieben auch im Justinianischen Recht.

519. Sollte ein Kind adoptirt werden, welches noch in der väterlichen Gewalt stand, so war die Form aus zwei Bestandtheilen zusammengesetzt. Zuerst mußte die bisherige väterliche Gewalt zerstört, dann in der Hand des Anderen die neue erzeugt werden. Ersteres geschah, wenn es sich um einen Sohn handelte, durch drei Mancipationen, zwei Manumissionen und eine Remancipation an den Vater oder an einen Dritten; Letzteres dadurch, daß nun der Adoptirende das so im Mancipium stehende Kind als das Seinige vor dem Prätor scheinbar vindicirte 109). Diese Form war in Rom wie in den Provinzen, an Kindern männlichen wie weiblichen Geschlechts, an Mündigen wie an Unmündigen anwendbar 110). Erst Justinian schaffte sie ab, indem er eine vor der Obrigkeit zu Protocoll zu gebende Erklärung an die Stelle setzte 111). Ueber das Verhältniß des Alters des Adoptivvaters

105) Gellius V. 19.

106) Fr. 17. §. 2. 4. D. de adopt. (1. 7).

107) Gaius I. 102., §. 3. J. de adopt. (1. 11), fr. 18. 19. 20. 22. D. de adopt. (1. 7).

108) Fr. 13. D. si quid in fraud. patroni (38. 5), c. 2. C. de adopt. (8. 48), §. 3. J. de adopt. (1. 11), fr. 22. pr. §. 1. D. de adopt. (1. 7).

109) Gellius V. 19., Gaius I. 134., Sueton. Octav. 64.

110) Gaius I. 98—102., Ulpian. VIII. 4. 5.

111) C. 11. C. de adopt. (8. 48).

zu dem des Adoptivkindes galt daſſelbe wie bei der Arrogation 112). Auch die Wirkungen, der Wechſel der Familie und Agnation waren bis auf Juſtinian im Ganzen dieſelben 113). Dieſer Kaiſer machte jedoch die wichtige Aenderung, daß durch die Adoption an der Gewalt und den übrigen Beziehungen des leiblichen Vaters in der Regel nichts geändert werden und die alten Wirkungen der Adoption vollſtändig nur dann eintreten ſollten, wenn der Adoptirende der Groß- oder Urgroßvater wäre 114). Ein anderer Unterſchied war ſchon nach dem alten Recht der, daß die Wirkung dieſer Adoption ſich blos auf das Kind beſchränkte; die von dieſem erzeugten Kinder, ſelbſt das erſt concipirte und noch nicht geborene Kind, folgten ihm nicht, weil ſie ihrem Großvater mittelbar durch Zeugung angehörten 115).

520. Im neuen Recht iſt noch eine Erwerbart der väterlichen Gewalt aufgekommen, nämlich durch Legitimation zu Gunſten der in einem Concubinat erzeugten natürlichen Kinder. Dieſe wurden nämlich zu den Rechten der ehelichen Kinder erhoben, wenn der Vater die Concubine ſpäter zur Frau nahm 116), oder das Kind den ſtädtiſchen Curialen adſcribiren ließ 117). Juſtinian fügte einen dritten Fall hinzu, nämlich wenn man vom Kaiſer darüber ein Reſcript erwirkte, und erließ über dieſe drei Arten zwei ausführliche Geſetze 118).

---

112) Man ſehe Note 89.

113) Fr. 23. D. de adopt. (1. 7), fr. 1. §. 4. D. unde cognati (38. 8), fr. 4. §. 10. D. de gradib. (38. 10), fr. 2. §. 3. D. de suis (38. 16), Livius XLV. 40. 41. Dieſe cognatio civilis erzeugte auch ein Ehehinderniß, ſelbſt für die Fortſetzung einer bereits beſtehenden Ehe, fr. 17. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2), §. 2. J. de nupt. (1. 10).

114) C. 10. C. de adopt. (8. 48), §. 2. J. de adopt. (1. 11), §. 8. J. quib. mod. ius potest. (1. 12), §. 14. J. de hered. (3. 1).

115) §. 9. J. quib. mod. ius potest. (1. 12).

116) C. 5. 6. 7. 10. 11. C. de natur. liber. (5. 27), nov. 12. c. 4., nov. 18. c. 11., nov. 19., nov. 78. c. 4.

117) C. 3. 4. C. de natur. liber. (5. 27), §. 13. J. de nupt. (1. 10).

118) Nov. 74. 89.

521. Die väterliche Gewalt dauerte regelmäßig so lange der Gewalthaber lebte. Bei seinem Tode wurde der Sohn sui iuris, die Enkel aber fielen in dessen Gewalt 119). Außerdem hörte die Gewalt auf, wenn der Vater oder das Kind die Civität verlor 120), daher auch durch Gefangenschaft im Kriege vorbehältlich des Rechts des Postliminiums 121), ferner wenn das Kind in die Potestas, die Manus oder das Mancipium eines Anderen kam 122); endlich durch Emancipation. Diese geschah an einem Sohne durch drei Mancipationen an einen Dritten und drei von demselben durch Vindicta vollzogene Manumissionen; gewöhnlich wurde jedoch der Sohn vor der dritten Manumission kraft eines fiduciarischen Vorbehaltes an den Vater remancipirt, damit dieser selbst die Manumission vornahm und dadurch das Patronatrecht behielt 123). Im neueren Recht ist aber von Anastasius auch eine Emancipation durch Erbittung eines kaiserlichen Rescriptes zugelassen, endlich von Justinian die alte Form ganz abgeschafft und an deren Stelle die Erklärung vor der Obrigkeit gesetzt worden 124). Dadurch ist die Möglichkeit, daß ein Fremder der Manumissor wäre, weggefallen 125). Die Zustimmung des Kindes war nöthig, wenn es ein leibliches 126), nicht aber wenn es blos ein

---

119) Gaius I. 127., Ulpian. X. 2., pr. J. quib. mod. (1. 12).

120) Gaius I. 128. 131., Ulpian. X. 3., §. 1. 2. 3. J. quib. mod. (1. 12).

121) Gaius I. 129., Ulpian. X. 4., Paul. sent. rec. II. 25. §. 1., §. 5. J. quib. mod. (1. 12), fr. 14. 25. D. de captiv. (49. 15).

122) Eine Ausnahme machte nur später die Manus bei der Frau des Flamen Dialis, weil diese nur noch eine scheinbare war, Gaius I. 136.

123) Gaius I. 132. 135. 140., Gaji epit. I. 6. §. 3., Ulpian. X. 1. XXIII. 3, Paul. sent. rec. II. 25. §. 2. 3. 4., Theophil. I. 12. §. 6., nov. 81. praef.

124) C. 5. 6. C. de emancip. (8. 49), §. 6. J. quib. mod. (1. 12).

125) §. 8. J. de legit. adgnat. success. (3. 2).

126) Paul. sent. rec. II. 25. §. 5., c. 5. C. de emanc. (8. 49), nov. 89. c. 11. pr.

adoptirtes war 127). Auch durfte ſich der Vater bei der Freilaſſung keine Dienſte ſtipuliren 128). Mit der Emancipation war natürlich eine capitis deminutio 129) und der Verluſt der Familienrechte verknüpft 130); im neueren Rechte konnte man ſich jedoch die Beibehaltung derſelben vom Kaiſer erbitten 131). Jene Wirkungen giengen aber blos auf den Emancipirten ſelbſt; die von ihm bis zum Austritt aus der Gewalt erzeugten wenn auch noch nicht geborenen Kinder verblieben dem Großvater 132). In die Gewalt ihres emancipirten Vaters konnten ſie nur vermittelſt einer Adoption gebracht werden 133). Einen Anſpruch auf Entſchädigung für die Erbrechte, die der Emancipirte verlor, hatte er nicht; doch ließ man ihm ſtillſchweigend das Peculium und andere vom Vater empfangene Geſchenke, wenn ſie nicht ausdrücklich zurückgenommen wurden 134). Das eigenthümliche Vermögen des Kindes, woran der Vater den Nießbrauch gehabt hatte, mußte dieſer aber bis auf ein Drittheil, das ihm eigenthümlich 135), oder ſpäter bis auf die Hälfte, woran ihm der lebenslängliche Nießbrauch blieb 136), herausgeben. Eine bloße Abdication ſtatt

---

127) Fr. 132. pr. D. de verb. obl. (45. 1), c. 9. 10. pr. C. de adopt. (8. 48).

128) Fr. 4. D. si a parente (37. 12), fr. 10. D. de obseq. (37. 15).

129) Gaius I. 162., fr. 3. §. 1. D. de cap. min. (4. 5), §. 3. J. de capit. demin. (1. 16).

130) Gaius I. 163., fr. 4. §. 10. D. de grad. (38. 10). Wo daher eine bloße civilis cognatio beſtanden hatte, wurde alles Verwandtſchaftverhältniß aufgehoben, fr. 13. 14. D. de adopt. (1. 7), fr. 3. D. unde cognati (38. 8), §. 11. J. de heredit. (3. 1).

131) C. 11. C. de legit. hered. (6. 58).

132) Gaius I. 135. III. 2., pr. §. 9. J. quib. mod. (1. 12).

133) Fr. 1. §. 2. D. si a parente (38. 12).

134) Fragm. Vatic. §. 255. 260. 261., fr. 31. §. 2. D. de donat. (39. 5), c. 17. C. de donat. (8. 54), c. 6. C. de emanc. (8. 49).

135) C. 1. §. 2. c. 2. C. Th. de matern. bon. (8. 18).

136) C. 6. §. 3. C. de bon. quae liber. (6. 61), c. 6. C. de emanc. (8. 49), §. 2. J. per quas person. (2. 9).

des Verkaufes und der Emancipation, wie bei den Griechen, gab es nicht 137). Ein eigenthümliches altes Recht galt bei dem Flamen des Dis und den Vestalischen Jungfrauen. Diese kamen wegen ihres strengen Dienstes zu ihrer Gottheit gleichsam in ein Kindschaftverhältniß, und traten daher aus der Gewalt ihres Vaters aus; allein eine capitis deminutio erlitten sie dadurch nicht 138). Justinian hat dasselbe bei gewissen hohen geistlichen und weltlichen Würden verordnet 139).

Neuntes Kapitel.

Von der Vormundschaft.

522. Diejenigen, welche nicht dem Recht eines Anderen unterworfen waren, aber wegen ihres unreifen Alters bei der Ausübung ihrer Rechte eines Schutzes bedurften, erhielten einen Tutor 1). Dabei kam es nach dem alten Recht vor Allem auf das Testament des Hausvaters an 2); später wurde auch eine andere testamentarische Ernennung, namentlich die der Mutter berücksichtigt, und mit mehr oder weniger Umständen von der Obrigkeit confirmirt 3). In Ermanglung eines testamentarischen Tutors kam

137) Dionys. II. 26., c. 6. C. de patr. pot. (8. 47), c. 3. C. de emanc. (8. 49).

138) Gaius I. 130. III. 114., Ulpian. X. 5., Gellius I. 12., Tacit. ann. IV. 16. Einen Erklärungsversuch hiezu macht Böcking Institutionen I. §. 58.

139) C. 5. C. de consul. (12. 3), §. 4. J. quib. mod. (1. 12), nov. 81.

1) Gaius I. 142. 143. 189., Ulpian. XI. 1., fr. 1. D. de tutel. (26. 1), pr. §. 1. 2. J. de tutel. (1. 13).

2) Gaius I. 144—49. 189., Ulpian. XI. 14. 15., fr. 1. D. de test. tutel. (26. 2), §. 3. 4. 5. J. de tutel. (1. 13).

3) Fr. 1—7. D. de confirm. tut. (26. 3).

bei einem Freigeborenen die Tutel an die Agnaten nach der Ordnung der Erbfolge, weil ihnen um ihrer selbst willen an der Erhaltung des Vermögens gelegen war 4). Im späteren Recht ist aber auch der Mutter 5), endlich von Justinian allen männlichen Blutsfreunden ohne Rücksicht auf Agnation, und von den weiblichen auch der Mutter und Großmutter eine gesetzliche Tutel beigelegt worden 6). Nach den Agnaten kamen im alten Recht unstreitig die Gentilen 7). Ueber einen freigelassenen Knecht stand die Tutel nach der aus dem Recht der zwölf Tafeln gezogenen Consequenz dem Patron und dessen Kindern zu 8). Hatte der Freilasser den Knecht blos in bonis gehabt, in welchem Falle derselbe nur ein Junianischer Latine wurde, so behielt derjenige die Tutel, wobei sich das nudum ius Quiritium befand 9). Bei der Manumission aus dem Mancipium verblieb eben so die Tutel dem Manumissor, und wurde dann fiduciarische Tutel genannt 10). War der Manumissor, wie gewöhnlich bei der Emancipation, der Vater selbst, so stand seine Tutel der gesetzlichen des Patrons an Rechten ganz gleich 11); das Rechtsverhältniß der fiduciarischen Tutel fieng daher erst bei seinen Kindern an 12). Endlich wenn sowohl ein testamentarischer wie ein gesetzlicher oder fiduciarischer Tutor

4) Gaius I. 155. 156. 164., Ulpian. XI. 2. 3. 4., fr. 1. pr. §. 1. D. de legit. tutor. (26. 4), pr §. 1. 2. J. de legit. agnat. tut. (1. 15).

5) C. 4. C. Th. de tutor. (3. 17), nov. Theodos. tit. XI. de tutoribus, c. 2. C. quando mulier. (5. 35), nov. 94.

6) Nov. 118. c. 5.

7) Man sehe darüber Rudorff Vormundschaft I. §. 29. Dagegen aber ist Danz Rechtsgeschichte §. 118.

8) Gaius I. 165., Ulpian. XI. 3., fr. 1. pr. §. 1. fr. 3. pr. §. 1. D. de legit. tutor. (26. 4), tit. J. de legit. patron. tutel. (1. 17).

9) Gaius I. 167., Ulpian. XI. 19.

10) Gaius I. 115. 166. 195., Ulpian. XI. 5.

11) Gaius I. 172. 175., fr. 3. §. 10. D. de legit. tut. (26. 4), §. 6. J. quib. mod. (1. 12), tit. J. de legit. parent. tut. (1. 18), Theophil. I. 23. pr. (ed. Reitz. p. LXIX).

12) Gaius I. 175. So erklärt sich der tit. J. de fiduc. tut. (1. 19), Theophil. I. 19., fr. 4. D. de legit. tutor. (26. 4).

fehlte, so konnte die Obrigkeit, wenn sie darum angegangen wurde, einen Tutor geben; jedoch gehörte dieses nicht zu den Befugnissen einer jeden Magistratur, sondern setzte eine ausdrückliche Berechtigung voraus 13). Diese hatte für Rom nach der unstreitig schon im sechsten Jahrhundert vorhandenen Lex Atilia der städtische Prätor in Verbindung mit den Tribunen 14); in den Provinzen wurde gleiche Befugniß durch die Lex Julia und die Lex Titia den Statthaltern beigelegt 15). Wie es früher hiemit gehalten wurde, ist nicht klar 16). Daneben gab es noch einige untergeordnete Fälle, wo nach dem Gerichtsgebrauch oder kraft besonderer Senatusconsulte neben oder statt des einen Tutors ein anderer gegeben werden konnte, namentlich wenn der vorhandene Tutor als verdächtig removirt oder wahnsinnig, stumm oder taub wurde 17). Jene Gesetze hatten aber das Verhältniß sehr unvollkommen gelassen, indem sie weder dem Tutor eine Caution auferlegt noch einen Zwang zur Uebernahme der Verwaltung vorgesehen hatten. Daher schlugen die Kaiser einen anderen Weg ein und übertrugen die Bestellung der Vormünder nach einer vorzunehmenden genauen Inquisition den Consuln, später einem eigenen Prätor 18). Das so ausgebildete Princip wurde dann auch auf die Statthalter, die Legaten der Proconsuln 19), den Juridicus

13) Fr. 6. §. 2. D. de tutel. (26. 1).

14) Davon handelt Dirksen das Atilische Gesetz (Vermischte Schriften I. 1).

15) Livius XXXIX. 9., Gaius I. 185. 186. 187., Ulpian. XI. 18. 19., pr. §. 1. 2. J. de Atil. tut. (1. 20), Theophil. I. 20. pr. In den Provinzen bestand jenes Recht schon im siebenten Jahrhundert, Diodor. fragm. lib. XXXVI. (ed. Bipont. T. X. p. 180), Cicero in Verr. II. 1, 56.

16) Die verschiedenen Meinungen prüft Dirksen; seine eigene gewährt aber auch keine rechte Befriedigung.

17) Gaius I. 182. 183. 184., Ulpian. XI. 23. 24., fr. 17. D. de tutel. (26. 1), fr. 11. §. 1. 2. 3. D. de testam. tut. (26. 2), §. 3. J. de auctor. tut. (1. 21).

18) Sueton. Claud. 23., Capitol. Marc. 10., §. 3. J. de Atil. tut. (1. 20), Theophil. I. 20. §. 3., c. 1. C. de off. praet. (1. 39).

19) Fr. 1. D. de tutor. (26. 5), fr. 15. D. de off. procons. (1. 16), §. 4. J. de Atil. tut. (1. 20).

von Alexandrien 20), den in Constantinopel für das Vormundschaftswesen eingesetzten Prätor 21), und auf den Präfecten der Stadt 22) ausgedehnt. Auch die Municipalmagistrate 23), und später die Defensoren 24) erhielten jenes Recht, jedoch mit Beschränkungen. Die Befugniß, auf die Bestellung anzutragen, hatten die Verwandten, Freunde und wer sonst am Pupillen Interesse nahm; die Mutter war aber unter Verlust von Vermögensrechten, die Freigelassenen selbst unter persönlichen Strafen dazu auch verbunden 25), was später noch auf andere Personen ausgedehnt worden ist 26).

523. Uebrigens gab es mancherlei Gründe, welche zur Tutel unfähig machten 27). Weiber konnten, außer wie oben erwähnt die Mutter und Großmutter, nicht Tutoren seyn 28); ferner nicht Pupillen, und nach Justinians Verordnung auch nicht Minderjährige 29). Daß man noch Haussohn war, war aber kein Hinderniß 30). Auch der Junianische Latine konnte Tutor werden 31),

---

20) Fr. 2. D. de off. iurid. (1. 20), §. 5. J. de Atil. tut. (1. 20).

21) Ioann. Lydus II. 30., c. 18. C. de praed. minor. (5. 71).

22) Fr. 45. §. 3. D. de excus. (27. 1), c. 3. 4. C. Th. de tutor. (3. 17), c. 3. C. de tutor. (5 33), §. 4. J. de Atil. tut. (1. 20).

23) Fr. 3. 24. D. de tutor. (26. 5), §. 4. J. de Atil. tut. (1. 20).

24) C. 30. C. de episc. aud. (1. 4), §. 5. J. de Atil. tut. (1. 20).

25) Fr. 2. pr. §. 1. 2. 3. D. qui petant. tutor. (26. 6), c. 2—6. 8—11. C. qui petant. tutor. (5. 31), nov. Theodos. tit. XI. de tutoribus.

26) Fr. 2. §. 28. D. ad SC. Tertyll. (38. 17), c. un. C. Th. qui petant. (3. 18), c. 10. C. de legit. haered. (6. 58).

27) Beispiele geben fr. 1. §. 2. 3. fr. 17. D. de tutel. (26. 1), fr. 1. D. de excus. (27. 1)

28) Gaius I. 195., fr. 16. pr. fr. 18. D. de tutel. (26. 1).

29) Gaius I. 157., c. 5. C. de legit. tutor. (5. 30), §. 13. J. de excusat. (1. 25), §. 2. J. qui dari tutor. (1. 14), fr. 10. §. 7. D. de excusat. (27. 1), fr. 32. §. 2. D. de test. tut. (26. 2).

30) Fr. 7. D. de tutel. (26. 1), fr. 21. D. de admin. (26. 7), pr. J. qui dari tutor. (1. 14).

31) Fragm. Vatic. §. 193.

nur nicht durch ein Teſtament 32); Knechte aber nicht 33). Wenn jedoch ein Knecht im Teſtament zum Tutor ernannt worden war, ſo wurde dieſes von der Jurisprudenz zugleich als Freilaſſung interpretirt 34), welche Anſicht auch Juſtinian mit einigen Veränderungen beſtätigte 35). Ferner gab es vielerlei Verhältniſſe, die, wenn man wollte, von der Tutel excuſirten 36); ja man konnte ſich von der Dativtutel ohne allen Excuſationsgrund befreien, wenn man einen Tauglichern in Vorſchlag zu bringen im Stande war 37). Wer ſich aber von der teſtamentariſchen Tutel excuſirte, verlor dasjenige, was ihm mit Rückſicht darauf im Teſtament hinterlaſſen war 38).

524. Das Amt des Tutors begriff zweierlei: Autorität zu interponiren und Vermögensverwaltung 39). Erſteres bezog ſich auf juriſtiſche Handlungen, welche nach dem Rechtsformalismus der Römer der Pupill in Perſon vornehmen mußte. Hier ließ man ihn ſelbſt ſprechen, der Tutor aber ſtand daneben und machte das, was jener gethan hatte, durch ſein Wort vollkräftig 40).

---

32) Gaius I. 23., Ulpian. XI. 16.

33) C. 7. C. qui dare tutor. (5. 34).

34) Fr. 10. §. 4. D. de test. tut. (26. 2), c. 9. C. de fideicom. libert. (7. 4), Paul. sent. rec. IV. 13. §. 3., Theophil. I. 14. §. 1.

35) §. 1. J. qui dari tutor. (1. 14), c. 5. pr. C. de necess. serv. (6. 27). Das fr. 32. §. 2. D. de test. tut. (26. 2) ſcheint danach interpolirt.

36) Tit. D. de excus. tut. (27. 1), fragm. Vatic. tit. de excusatione, tit. J. de excus. tut. (1. 25).

37) Von dieſer im Juſtinianiſchen Recht verſchwundenen potioris nominatio handeln die fragm. Vatic. §. 158—67. 206—19. 242. 246., Paul. sent. rec. II. 28. 29.

38) Fr. 27. 28. §. 1. fr. 33. 35. 36. pr. D. de excus. (27. 1), fr. 28. pr. D. de test. tut. (26. 2), fr. 3. D. de iure patron. (37. 14). Die letzte Stelle hat Zimmern I. §. 217. Note 37. ganz mißverſtanden.

39) Ulpian. XI. 25 26.

40) Gaius I. 184. Darauf beziehen ſich der tit. D. de auctor. et consensu tutor. (26. 8), tit. J. de auctor. tutor. (1. 21).

Freilich setzte dieses voraus, daß der Pupill wenigstens die Worte fassen und nachsprechen konnte; für ein Kind unter sieben Jahren mußte man daher den Tutor allein handeln und dieses auf den Mündel zurückwirken lassen 41), was freilich nach dem Formalismus des alten Rechts mancherlei Schwierigkeiten hatte 42). Was die Vermögensverwaltung betrifft, so bildete deren Grundlage das anzufertigende Inventar 43); darüber und über das Anlegen der Gelder erschienen viele Verordnungen 44). Im Ganzen hatte der Tutor sehr freie Hand 45), und durfte selbst nach dem alten Recht, wenn es ihm nützlich schien, alieniren. Unter den Kaisern wurde er jedoch hierin zuerst bei Grundstücken nach einem Senatusconsult unter Severus, dann auch bei anderen Sachen nach einer Constitution Constantins auf dringende Nothfälle beschränkt und auch dann an die Zustimmung der Obrigkeit gebunden 46). Bei Zahlungen an den Vormund wurde aber erst von Justinian die Mitwirkung der Obrigkeit vorgeschrieben 47). Nahm ein Pupill ohne den Vormund ein Rechtsgeschäft vor, so war dieses bei einem Kinde unter sieben Jahren ohne alle Wirkung 48). Hingegen ein Mündel über sieben Jahre konnte nicht nur Andere gegen sich obligiren 49), sondern er wurde auch durch seine Geschäfte

41) Fr. 1. §. 2. fr. 2. pr. D. de admin. (26. 7), fr. 7. D. quando ex facto (26. 9), §. 9. 10. J. de inutil. stipul. (3. 19), c. 18. §. 2. 4. C. de iure delib. (6. 30).

42) Man sehe darüber Rudorff Vormundschaft II. §. 128—131. 145—148.

43) Fr. 7. pr. fr. 57. D. de admin. (26. 7).

44) Fr. 5. pr. fr. 7. 15. D. de admin. (26. 7), c. 4. C. Th. de admin. (3. 19), c. 24. C. de admin. (5. 37), c. 13. C. arbitr. tut. (5. 51), nov. 72. c. 6. 7. 8.

45) Fr. 27. D. de admin. (26. 7), fr. 7. §. 3. D. pro emt. (41. 4).

46) Fr. 1. 3. §. 4. 5. 6. fr. 4. 5. pr. §. 1. D. de reb. eor. (27. 9), c. 13. C. de praed. (5. 71), c. 22. C. de admin. (5. 37).

47) Theophil. II. 8. §. 2., c. 25. 27. C. de admin. (5. 37).

48) Gaius III. 106. 109.

49) Gaius II. 83. 84. III. 107.

gegen Andere wenigstens natürlich obligirt 50), und selbst bürgerlich in so weit er dadurch bereichert war 51). Rechtsgültig alieniren 52) oder quittiren 53) konnte er aber ohne den Tutor nicht. Stand die Tutel mehreren Personen, zum Beispiel gleichberechtigten Agnaten zu 54), so mußten solche mit einander gerirenden Contutoren, wenn sie gesetzliche oder obrigkeitliche des alten Systems waren, auch sämmtlich zum Autoriren mitwirken 55), bis daß Justinian dieses änderte 56). Doch konnte von mehreren Contutoren Einer auch keine Verwaltung haben, sondern blos ein Honorartutor seyn 57). Mit der Erziehung des Mündels hatte aber der Tutor unmittelbar nichts zu thun, sondern darüber entschied erforderlichen Falls die Obrigkeit 58).

525. Während der Vormundschaft war der Tutor nur in so fern beaufsichtigt, daß er nach dem schon in den zwölf Tafeln ausgesprochenen Grundsatze von Jedem, dem dazu Ursachen vorhanden schienen, als verdächtig accusirt und bei gegründeten Beschwerden von der Obrigkeit removirt werden konnte 59). Nach

---

50) Fr. 5. pr. §. 1. D. de autor. tut. (26. 8), fr. 13. §. 1. fr. 14. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 3. pr. D. commod. (13. 6).

51) Fr. 21. pr. D. ad l. Falcid. (35. 2), fr. 25. §. 1. D. quando dies (36. 2), fr. 1. §. 1. D. de novat. (46. 2), fr. 42. pr. D. de iureiur. (12. 2). Widersprechend äußern sich jedoch fr. 41. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 59. D. de oblig. (44. 7).

52) Gaius II. 80. 82., Ulpian. XI. 27., §. 2. J. quib. alien. (2. 8).

53) Cicero Topic. 11., Gaius II. 84., Theophil. II. 8. §. 2.

54) Gaius I. 164, §. 7. J. de capit. demin. (1. 16).

55) Cicero pro Flacco 34., Ulpian. XI. 26., fr. 4. 7. §. 1. D. de author. (26. 8).

56) C. 5. C. de auctor. praest. (5. 59).

57) Fr. 60. §. 2. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 3. §. 2. D. de admin. (26. 7).

58) Fr. 1—4. D. ubi pupill. (27. 2), c. 1. 2. C. ubi pupilli (5. 49), nov. 22. c. 38.

59) Fr. 1. 2. 3. D. de suspect. tutor. (26. 10), tit. J. de suspect. tutor. (1. 26), Gaius I. 182., Ulpian. XI. 23.

beendigter Tutel mußte aber der Vormund eine genaue Rechnung ablegen, und er konnte nun wegen Allem, was er wider sein Amt gethan oder versäumt hatte, mit der Tutelklage belangt werden 60). Im Fall einer Unterschlagung fand noch eine besondere aus den zwölf Tafeln herrührende 61) Pönalklage aufs Doppelte statt 62). Auch war durch Satisdationen 63) und andere subsidiaire Verpflichtungen 64) für die Sicherheit des Pupillen gesorgt.

526. Neben der Tutel über die Unmündigen gab es eine andere über die Frauen; diese wurden nach dem alten Recht, auch wenn sie mündig waren, aus mancherlei Rücksichten unter Vormundschaft gehalten 65). Tutor wurde hier wie bei den Unmündigen zunächst der, welchen der Hausvater oder wem sonst die Frau durch die Manus als Tochter oder Enkelin zugehört, in seinem Testamente dazu ernannt hatte 66). Doch konnte der in der Manus befindlichen Frau auch selbst die Wahl ihres Tutors testamentarisch überlassen werden 67). In Ermanglung solcher testamentarischen Bestimmungen kam wie bei den Unmündigen die gesetzliche Tutel der Agnaten 68), des Patrons und seiner Kinder 69), die derselben nachgebildete Tutel des Vaters als des Ma-

60) Fr. 1. pr. §. 3. fr. 4. pr. D. de tutelae act. (27. 3), Cicero pro Rosc. Com. 6., de offic. III 17., Gaius I. 191. IV. 62.

61) Fr. 55. §. 1. D. de admin. (26. 7).

62) Actio rationibus distrahendis, fr. 1. §. 19—24. fr. 2. D. de tutelae act. (27. 3), Paul. sent. rec. II. 30.

63) Gaius I. 199. 200., pr. §. 1. 3. J. de satisd. (1. 24), fr. 5. §. 1. D. de legit. tut. (26. 4), fr. 1. 2. 3. 4. 11. D. rem pupilli (46. 6).

64) Fr. 4. §. 3. D. de fideiuss. et nominat. (27. 7), fr. 1. 2. 3. D. de magistr. conven. (27. 8), c. 1. 3. 4. 5. C. de magistr. conven. (5. 75), §. 2. 4. J. de satisd. (1. 24).

65) Livius XXXIV. 2., Cicero pro Murena 12., Gaius I. 144. 190. 192., Ulpian. XI. 1.

66) Gaius I. 144—49., fragm. Vatic. §. 229.

67) Gaius I. 150—54., Livius XXXIX. 19.

68) Gaius I. 155. 157.

69) Livius XXXIX. 9., Gaius I. 165. 175. 195, Ulpian. XI. 3.

numissors 70) und die fiduciarische Tutel 71) zur Anwendung. Letztere bot auch in Verbindung mit der Coemtion ein leichtes Mittel dar, die Person des Tutors zu wechseln 72). Da die Tutel der Agnaten, des Patrons und des Vaters für den Tutor selbst wegen des Zusammenhangs mit seinen Vermögensrechten wichtig war 73), so wurde sie ihm gelassen, wenn er gleich abwesend, unmündig, wahnsinnig oder sonst handlungsunfähig war; nur konnte sich nach der Bestimmung mehrer Senatusconsulte und der lex Iulia de maritandis ordinibus die Frau, wo sie dessen bedurfte, einen tauglichen Vormund erbitten 74). Endlich wenn es an gesetzlichen oder fiduciarischen Tutoren fehlte, so hatte nach denselben Gesetzen, wie bei den Unmündigen, die Obrigkeit der Frau auf ihr Gesuch einen Vormund zu geben 75). Die Tutel über die Frauen war im Ganzen lästiger wie über Unmündige, weil sie weit länger dauern konnte; daher konnte der testamentarische Tutor abdiciren 76), und der gesetzliche die Tutel durch gerichtliche Cession einem Anderen übertragen 77). Die Vestalischen Jungfrauen waren übrigens schon nach den zwölf Tafeln von der Tutel befreit 78); auch wurde diese Begünstigung denen, die eine gewisse Anzahl Kinder geboren hatten, zu Theil 79).

---

70) Man sehe oben Note 11.

71) Man sehe oben Note 10. 12.

72) Gaius I. 114. 115. 195.

73) Gaius I. 192.

74) Gaius I. 173—181. 184., Ulpian. XI. 20. 21. 22. Diese Stellen reden unstreitig von den Agnaten nur deshalb nicht mehr, weil deren Tutel damals schon abgeschafft war.

75) Livius XXXIX. 9., Ulpian. XI. 18., Gaius I. 185. 186. 187. 195.

76) Ulpian. XI. 17. Viele inneren Gründe sind dafür, die Befugniß zur Abdication blos auf die testamentarische tutela mulierum zu beziehen.

77) Gaius I. 168—172., Ulpian. XI. 6. 7. 8. 17. XIX. 11. Genauer discutirt wird dieser Rechtssatz von Rudorff Vormundschaft I. §. 28.

78) Plutarch. Numa 10., Gaius I. 145.

79) Gaius I. 145. 194. III. 44., Ulpian. XXIX. 3.

527. Der Zweck dieser Tutel war aber nicht die Vermögensverwaltung; diese hatte die Frau selbst, weshalb auch hier von einer Rechnungsablage und Vormundschaftklage nicht die Rede war 80). Der Tutor war nur zum Autoriren da 81), und auch dieses war nicht überall nothwendig, sondern nur in den besonders bezeichneten Fällen 82). Namentlich konnte einer Frau auch ohne den Vormund gültig gezahlt und von ihr ein Darlehn gemacht werden 83). Aber auch in dieser Beschränkung behauptete sich das Institut gegen die freier werdenden Sitten nicht. Das Autoriren war schon in den Zeiten der Republik bei manchen Arten der Tutoren zu einer leeren Form geworden, indem der Vormund dazu vom Prätor gezwungen werden konnte 84). Die Tutel der Agnaten wurde selbst unter Claudius ganz abgeschafft 85). Eine reelle Bedeutung hatte nun nur noch die gesetzliche Tutel des Patrons und des Vaters als Manumissors; die testamenta-

80) Gaius I. 190. 191.

81) Ulpian. XI. 25.

82) Nämlich um vor Gericht in einer legis actio oder einem legitimum iudicium aufzutreten, Gaius I. 184., Ulpian. XI. 24. 27., zur Alienation einer res mancipi, Ulpian. XI. 27., Gaius I. 192. II. 47. 80., fragm. Vatic. §. 1., zur Vornahme eines civile negotium, Ulpian. XI. 27., einer in iure cessio, fragm. Vatic. §. 45., manumissio, Ulpian. I. 17., fragm. de manumiss. 17., acceptilatio, Gaius II. 85. III. 171., zur Eingehung einer coemtio, Cicero pro Flacco 34., Gaius I. 195., Ulpian. XI. 22., zur Constituirung einer dos, Cicero pro Flacco 35., Gaius I. 178. 180., Ulpian. XI. 20. 21., überhaupt überall, wo sich die Frau rechtsgültig obligiren sollte, Cicero pro Caecina 25., Gaius I. 192. III. 91. 108., Ulpian. XI. 27.; ferner zur Antretung einer Erbschaft, Gaius I. 176., Ulpian. XI. 22., und zur Errichtung eines Testaments, wovon noch im Erbrecht die Rede seyn wird.

83) Cicero Topic. 11., Gaius II. 81. 85. III. 171.

84) Cicero pro Murena 12., Gaius I. 190. II. 122.

85) Gaius I. 157. 171., Ulpian. XI. 8. Die Tutel der Agnaten über unmündige Frauen blieb aber natürlich bestehen; doch scheint dieses mißverstanden worden zu seyn und eine besondere Erklärung nöthig gemacht zu haben, c. 2. C. Th. de tutor. (3. 17), c. 3. C. de legit. tut. (5. 30).

rische, die optirte und die fiduciarische waren ein bloßer Schatten 86). Endlich verschwand das ganze Institut, ohne daß sich davon ein bestimmter Zeitpunkt angeben läßt 87).

528. Neben den beiden Fällen, wo eine Tutel eintrat, gab es andere, wo eine Curatel statt fand. Zunächst geschah dieses bei einem Wahnsinnigen. Dieser war schon nach den Gesetzen der zwölf Tafeln der Pflege seiner Agnaten und Gentilen unterworfen 88); in Ermanglung solcher wurde es üblich, daß die Obrigkeit einen Curator gab 89). Nach einem Rescript von Marcus Aurelius mußte aber, wenn der Vater im Testament einen Curator ernannt hatte, der Prätor diesen geben 90). Ferner konnte wider einen offenbaren Verschwender nach einem schon in den zwölf Tafeln bestätigten Gebrauch, die Interdiction ausgesprochen und sein Vermögen unter die Curatel der Agnaten gestellt werden 91), jedoch nur dann, wenn Jener Intestaterbe seines Vaters geworden war 92). Später wurde es aber üblich, daß wenn jenes nicht der Fall war, oder wenn der gesetzliche Curator nicht geeignet schien, die Obrigkeit einen Curator gab 93), wo denn die Jurisprudenz auch annahm, daß wie beim Wahnsinnigen der vom

86) Gaius I. 192. II. 122.

87) Die letzten sichern Spuren sind aus der Zeit Diocletians, fragm. Vatic. §. 325.

88) Cicero de invent. II. 50., Author ad Herenn. I. 13., Ulpian. XII. 1. 2., Gaius II. 64. Später erhielt auch der emancipirte Bruder die Curatel, c. 5. C. de curat. (5. 70).

89) Fr. 8. §. 3. fr. 12. pr. D. de tutor. et curat. (26. 5), fr. 1. 2. 6. 13. D. de curat. (27. 10), c. 1. 7. §. 6. C. de curat. (5. 70), §. 3. 4. J. de curat. (1. 23).

90) Fr. 16. pr. D. de curat. (27. 10), c. 7. §. 5. C. de curat. (5. 70), c. 27. C. de episc. aud. (1. 4).

91) Fr. 1. pr. D. de curat. (27. 10), Ulpian. XII. 1. 2., Valer. Max. III. 5. 2. Die Formel der Interdiction zeigt Paul. sent. rec. III. 4. §. 7.

92) Ulpian. XII. 3.

93) Ulpian. XII. 3., fr. 1. 3. D. de curat. (27. 10), c. 1. C. de curat. (5. 70), §. 3. J. de curat. (1. 23).

Vater im Testament Gegebene von der Obrigkeit bestätigt werden müßte 94). Autorität zu interponiren hatte der Curator der einen und der anderen Art nicht, denn dieses setzte wenigstens einen rechtsgültigen Anfang voraus, woran sich die Autorität ergänzend anschloß. Ein solcher fehlte aber bei dem Wahnsinnigen, weil dieser schlechthin 95), bei dem erklärten Verschwender, weil dieser so weit die Interdiction sich erstreckte 96), zu juristischen Handlungen unfähig war.

529. Eine dritte Art von Curatel entstand über diejenigen, welche zwar die Pubertät erreicht hatten, allein wegen ihres jugendlichen Alters noch eines Schutzes bedürftig schienen 97). Zu diesem Zwecke hatte die schon im sechsten Jahrhundert zur Zeit des Plautus vorhandene Lex Plätoria die Bevortheilung von Minderjährigen unter fünf und zwanzig Jahren 98) mit peinlicher Anklage 99), welche wie gewöhnlich auch die Infamie nach sich zog 100), bedroht, insbesondere aber Stipulationen 101) und Darlehn 102) mit ihnen verboten, wenn nicht der Minderjährige sich dazu unter Angabe der Gründe von der Obrigkeit einen Curator hatte geben lassen 103). Später versprach auch der Prätor nach Beschaf-

94) Fr. 16. D. de curat. (27. 10).

95) Gaius III. 106., fr. 70. §. 4. D. de fideiuss. (46. 1), fr. 5. D. de regul. iur. (50. 17). Er konnte daher nach dem alten Recht keine Erbschaft erwerben, weil dazu ein persönliches Handeln nöthig war, fr. 63. D. de acquir. hered. (29. 2), c. 7. §. 3. C. de curat. (5. 70).

96) Fr. 6. D. de verb. obl. (45. 1), fr. 10. pr. D. de curat. (27. 10), fr. 40. D. de regul. iur. (50. 17).

97) Man sehe darüber: Savigny von dem Schutz der Minderjährigen im Röm. Recht (Zeitschrift X. 232).

98) Die Bestimmung dieses Alters bezeugt Sueton. ap. Priscian. VIII. 4., Plaut. Pseudol. I. 3. v. 69., Rudens V. 3. v. 26. c. 2. C. Th. de donat. (8. 12).

99) Cicero de nat. deor. III. 30., de offic. III. 15.

100) Lex Iulia municipalis lin. 38 (Haubold monum. p. 123).

101) Priscian. VIII. 4. XVIII. 19., Plaut. Rudens V. 3. v. 24. 25. 26.

102) Plaut. Pseudol. I. 3. v. 69. 70.

103) Dieses folgt aus Capitol. Marc. 10.

fenheit der Umstände Hülfe zu gewähren 104). Endlich verordnete Marcus Aurelius, daß jeder Minderjährige einen bleibenden Curator zur Seite haben sollte 105). Diesen mußte er sich freilich selbst von der Obrigkeit erbitten 106), die auch nur dann wie gewöhnlich auf den etwa im Testament des Vaters Ernannten Rücksicht zu nehmen hatte 107); denn aufgedrungen wurde dem Minderjährigen, außer wenn er gerichtlich zu procediren hatte, ein Curator nicht 108). Doch gab es mehrere Gründe, die ihn indirect sich einen Curator zu erbitten nöthigten. Dazu gehörte besonders, daß seine Schuldner mit voller Sicherheit an ihn nicht ohne einen Curator zahlen konnten und daher aus eigenem Interesse ihn zur Erbittung eines solchen drängten 109). Ferner sollte auch der abgehende Tutor den Minderjährigen dringend daran mahnen 110), und er zahlte ihm bis dahin das, was er ihm etwa schuldig war, nicht aus. Dadurch war doch regelmäßig jeder Minderjährige mit einem Curator versehen 111). Unbedingt nothwendig war es freilich nicht, und es konnten noch immer Minderjährige vorkommen, die keine Curatoren hatten 112); so namentlich wenn ein nur unbedeutendes Vermögen vorhanden war, oder wenn ein Minderjähriger erst nach erreichter Pubertät sui iuris wurde. Doch war

104) Fr. 1. pr. §. 1. D. de minor. (4. 4).

105) Capitol. Marc. 10., Gaius epit. I. 8.

106) Fr. 13. §. 2. D. de tutor. (26. 5), fr. 2. §. 4. 5. D. qui petant (26. 6), c. 6. C. qui petant (5. 31), fr. 5. §. 5. D. de admin. (26. 7).

107) Fr. 1. §. 3. fr. 2. §. 1. fr. 6. D. de confirm. tutor. (26. 3), fr. 3. §. 5. D. de admin. (26. 7), §. 1. J. de curat. (1. 23).

108) §. 2. J. de curat. (1. 23), c. 1. C. qui petant. (5. 31), c. 11. C. qui dare (5. 34).

109) Fr. 7. §. 2. D. de minor. (4. 4).

110) Fr. 5. §. 5. fr. 33. §. 1. D. de admin. (26. 7), c. 7. C. qui petant (5. 31).

111) Fr. 1. §. 3. D. de minor. (4. 4), Ulpian. XII. 4., Dio Cass. LII. 20., pr. J. de curat. (1. 23).

112) Fr. 7. §. 2. D. de minor. (4. 4), c. 3. C. de in integr. restit. (2. 22).

dem Minderjährigen auf den Grund des oben erwähnten Senatusconsultes unter Severus die Veräußerung von Grundstücken ohne obrigkeitliches Decret untersagt 113), und dadurch der Mangel eines Curators minder nachtheilig gemacht.

530. Die Wirkung dieser Cura war, daß der Curator das Vermögen des Minderjährigen wie ein Tutor zur Verwaltung erhielt 114). Autoritas zu interponiren hatte er aber nicht, sondern wo sein Beistand erforderlich war, geschah es durch Ertheilung seines Consenses. Es verhielt sich also bei ihm grade umgekehrt wie bei der Geschlechtstutel; daher konnte bei einer minderjährigen Frau sowohl ein Tutor wie ein Curator vorkommen 115). Veräußerungen ohne obrigkeitliches Decret wurden jedoch den Curatoren in dem oben erwähnten Senatusconsult unter Severus und der Constitution Constantins wie den Tutoren verboten 116), und dieser Rechtssatz durch die Jurisprudenz auch auf den Curator eines Wahnsinnigen, dem doch die zwölf Tafeln darin volle Freiheit gelassen hatten 117) und auf den Curator eines Interdicirten ausgedehnt 118). Die Lage des Minderjährigen unter einem Curator war der des Interdicirten ähnlich; er konnte vom Vermögen nichts veräußern 119). Uebrigens wurde aber seine Handlungsfähigkeit durch die Cura nicht verändert; er konnte da-

---

113) Fr. 1. §. 2. D. de reb. eor. (27. 9), c. 2. §. 1. c. 3. C. de his qui veniam (2. 45), c. 3 C. quando decreto (5. 72), c. 3. C. si maior. factus (5. 74), c. 7. 11. C. de praediis (5. 71). Die Veräußerung andrer Sachen stand ihm frei, c. 3. C. de in integr. restit. (2. 22).

114) Fr. 20. D. de ritu nupt. (23. 2), fr. 14. §. 7. D. de solut. (46. 3).

115) Fragm. Vatic. §. 110.

116) Fr. 1. pr. §. 1. fr. 8. §. 1. fr. 11. D. de reb. eor. (27. 9), c. 16. C. de praediis (5. 71), c. 22. C. de admin. tutor. (5. 37).

117) Gaius II. 64., fr. 56. §. 4. D. de furt. (47. 2).

118) Fr. 8. §. 1. fr. 11. D. de reb. eor. (27. 9), c. 2. C. de curat. (5. 70).

119) C. 3. C. de in integr. restit. (2. 22), fr. 6. D. de verb. obl. (45. 1).

her gültig Schulden contrahiren und daraus sowohl gleich als nach der Minderjährigkeit verklagt werden 120). Die Satisdationen und anderen subsidiairen Verpflichtungen 121) und die Remotion eines Verdächtigen 122) wurden bei den drei Arten von Curatelen nach denselben Grundsätzen wie bei der Tutel behandelt. Die auf die Verwaltung bezügliche Klage war aber keine eigenthümliche, sondern die gewöhnliche wegen fremder Geschäftsführung 123). Im Fall eines Dolus fand jedoch auch eine Klage aufs Doppelte statt 124).

---

120) Fr. 101. D. de verb. obl. (45. 1). fr 43. D. de oblig. (44. 7).

121) Gaius I. 199. 200., fr. 4. §. 8. D. rem pupilli (46. 6), tit. J. de satisd. tutor. (1. 24), c. 7. §. 4. 5. 6. C. de curat. (5. 70).

122) Fr 3. §. 2 D. de suspect. tutor. (26. 9).

123) Fr. 4. §. 3. fr. 13. 14. D. de tutel. act. (27. 3), c. 7. C. arbitr. tutel. (5. 51).

124) Paul. sent. rec. II. 30.

Zehntes Kapitel.

Von dem Eigenthum.

531. Wir gehen zu den Rechtsverhältnissen über, welche sich auf die Sachen beziehen. Die Grundlage derselben bildet der Begriff des Eigenthums als der unbedingten Herrschaft über eine Sache. Diese Herrschaft ist zunächst nur etwas Factisches; etwas Juristisches wird sie erst durch den Schutz und die Wirkung gegen Dritte, welche das positive Recht damit verbindet. Diese Wirkung bestand bei den Römern namentlich darin, daß die eigene Sache gegen jeden Dritten schlechthin vindicirt werden konnte. Sie waren sich jedoch wohl bewußt, daß dieses ein Vorzug wäre, der aus ihrem positiven nationalen Rechte floß. Eine Sache nach quiritischem Recht die seinige nennen war daher im alten römischen Recht der Ausdruck für das Eigenthum 1). Ein solches quiritisches Eigenthum konnte, so lange es keine Provinzialgrundstücke gab, an allen Arten von Sachen vorkommen 2); über die Art, wie es entstand, gab es jedoch ein etwas verwickeltes System. Zunächst war ein Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi. Zu den Ersteren gehörten folgende: Liegenschaften auf italischem Boden sowohl Grundstücke als Häuser, Servituten an ländlichen Grundstücken, Knechte, endlich Ochsen, Pferde, Maulthiere und Esel. Alle übrigen Gegenstände waren nec man-

1) Dieser erscheint namentlich in der alten Vindicationsformel. Bei Cicero wird das quiritische Eigenthum häufig auch mancipium genannt. Der Ausdruck dominium gehört der späteren Zeit an.

2) Denn daß auch an den res nec mancipi ein Eigenthum ex iure Quiritium galt, zeigt Ulpian. XXIV. 7.

cipi 3). Dieser Unterschied war uralt 4). Ihm zur Seite stand auch folgender Unterschied der Erwerbarten. Die res mancipi konnten durch bloße Tradition nicht veräußert und ins quiritische Eigenthum eines Andern übertragen werden, sondern dazu war eine Mancipation oder eine in iure cessio nothwendig 5); die Tradition allein bewirkte nur ein factisches in bonis esse, kein Eigenthum, sondern dieses blieb beim Tradirenden zurück 6). Hingegen andere Sachen wurden vollständig schon durch bloße Tradition alienirt 7); man konnte sie, wenn man wollte, auch in iure cediren 8); die Mancipation war aber bei ihnen nicht anwendbar 9).

532. Die Form der Mancipation war nach den Einrichtungen der Zeit gebildet, wo es noch kein geprägtes Geld gab, sondern wo das Metall zugewogen wurde 10). Es wurden fünf römische Bürger zugezogen, wahrscheinlich als Repräsentanten der

3) Ulpian. XIX. 1, Gaius I. 120. II. 15. 16. 17., fragm. Vatic. §. 45. 259. Res mancipi steht statt mancipii.

4) Dieses zeigen Gaius II. 47., Boethius ad Topic. 5., und die Lex Cincia, welche darauf wesentliche Rücksicht nahm. Auch Cicero gedenkt des Unterschiedes mehrmal, pro Flacco 32., Topic. 5.

5) Gaius II. 22., Ulpian. XIX. 3., Cicero Topic. 5., Boethius ad Topic. 5.

6) Gaius II. 41. 204., Ulpian. I. 16.

7) Gaius II. 19. 20., Ulpian. XIX. 7.

8) Ulpian. XIX. 9., fragm. Vatic. §. 45.

9) Ulpian. XIX. 3. Es wird zwar auch eine Mancipation an Perlen erwähnt, Plinius hist. nat. IX. 58. 60 (35). Allein dieses war eine ungenaue Anwendung der alten Form, um der Tradition einen größeren Anstrich von Wichtigkeit zu geben. So meint auch Puchta Institutionen II. §. 238. Note aa. Andere jedoch nicht befriedigende Erklärungen versuchen: Dirksen über die Mancipation der Perlen (Vermischte Schriften I. 78). Derselbe Erörterung einiger auf die Mancipation bezüglichen Rechtsfragen (Seil Jahrbücher II. 67). Huschke über die angebliche Mancipation der Perlen (Savigny Zeitschrift XII. 289).

10) Gaius I. 119—22., Ulpian. XIX. 3—6.

fünf Klaſſen des Servius Tullius 11), und ein ſechſter, welcher die Wage hielt 12); die Kaufſumme wurde durch ein rohes Stück Erz 13), ſpäterhin aber durch ein As 14) repräſentirt, und dafür nahm der Andere die Sache, welche, wenn ſie eine bewegliche war, ſelbſt zur Hand ſeyn mußte, gleichſam als gekauft hin 15). Zuweilen wird dabei noch eine ſiebente Perſon, der Anteſtatus, erwähnt, deſſen Bedeutung jedoch räthſelhaft iſt 16). Das alte Wort für dieſe Rechtsform war Mancipium, und unter dieſem ſtand ſie ſchon in den zwölf Tafeln 17). Ein anderer dafür üblicher Ausdruck, der ebenfalls ſchon in den zwölf Tafeln vorkam, war Nexum oder Nexus 18), eigentlich das Gattungswort für alle Geſchäfte, wobei die Wage und Erz gebraucht wurde 19). Mancipation ſtatt Mancipium findet ſich erſt unter den Kaiſern.

533. Die andere Form, die in iure cessio, war ebenfalls eine künſtlich abgeleitete. Sie beſtand darin, daß der Andere, welcher die Sache erwerben ſollte, dieſelbe ſo, als ob ſie bereits

---

11) Hierauf bezieht ſich auch wohl der Ausdruck classici testes, Festus v. classici.

12) Plinius hist. nat. XXXIII. 13 (3).

13) Varro de ling. lat. V. 163.

14) Festus v. rodus, Theophil. I. 12. §. 6.

15) Ueber einige Nebenpunkte ſehe man Dirkſen Erörterung (Sell Jahrbücher II. 65–69).

16) Gaius epit. I. 6. §. 3., Priscian. lib. VIII. p. 792. Putsch, Gruter inscr. p. 1081. n. 1., Orelli inscr. T. II. n. 4358. Eine Erklärung verſucht Böcking Inſtitutionen I. §. 46. Note 19. Er hält den antestatus für eine prieſterliche Perſon, welcher die Anderen zur Handlung aufgefordert habe.

17) Festus v. nuncupata, fragm. Vatic. §. 50.

18) Festus v. nuncupata. Dahar traditio nexu, Cicero Topic. 5., ius nexi, de harusp. resp. 7., mancipia quae sunt dominorum facta nexu, Paradox. V. 1.

19) Varro de ling. lat. VII. 105, Festus v. nexum, Cicero de orat. III. 40.

die seinige wäre, vor Gericht vindicirte, und sie, weil der bisherige Eigenthümer nicht widersprach, vom Prätor addicirt erhielt 20). Diese Form wurde auch schon in den zwölf Tafeln genannt 21); allein später da, wo die bequemere Mancipation zulässig war, selten mehr gebraucht 22). Sie blieb jedoch praktisch wichtig zur Uebertragung unkörperlicher Sachen, wozu die Tradition niemals, und die Mancipation nur dann anwendbar war, wenn es sich um eine ländliche Servitut handelte 23).

534. Der Mancipation und der in iure cessio zur Seite stand eine dritte wichtige alte Erwerbart, die Usucapion. Wenn nämlich Einer eine res mancipi vom Eigenthümer zwar rechtmäßig erworben, allein blos tradirt erhalten hatte, so war sie blos factisch in seinem Vermögen; aber nach einem, oder bei Liegenschaften nach zwei Jahren hatte er nach einem in den zwölf Tafeln bestätigten Rechtssatze daran das quiritische Eigenthum erworben 24). Er konnte sich also dann gegen Dritte durch Nachweisung seines Erwerbtitels und des Zeitablaufes selbst vertreten, während er vorher dazu seinen Autor anrufen mußte 25).

535. Die Frage aber ist, durch welche Veranlassung sich dieses verwickelte System der Erwerbarten gebildet hat. Zunächst kommt es darauf an, den gemeinschaftlichen Character der res mancipi zu bestimmen 26). Einige erblicken darin die Beziehung zur Kriegsbeute und deren Occupation 27). Allein es ist nicht abzusehen, warum dann nicht auch Schafe, Waffen 28) und Kost-

20) Gaius II. 24., Ulpian. XIX. 9. 10.

21) Fragm. Vatic. §. 50.

22) Gaius II. 25.

23) Gaius II. 19. 28. 29. 30., Ulpian. XIX. 11.

24) Gaius II. 41. 42., Cicero Topic. 4, pro Caecina 19., Boethius ad Topic. 4.

25) Hieraus erklärt sich der Ausdruck usus auctoritas.

26) Eine gute Uebersicht der verschiedenen Meinungen geben Danz Gesch. des röm. Rechts §. 124., Böcking Institutionen I. §. 73.

27) So auch Böcking und Puchta Institutionen II. §. 238.

28) Böcking giebt freilich dafür die Erklärung: „Der ganze hostis wurde zum

barkeiten dazu gehörten. Andere haben ganz richtig in den res mancipi die besondere Beziehung zum Ackerbau, also zu dem Bauernhof und dessen wesentlichem Zubehör erkannt. Allein dadurch ist das sich daran schließende System der Erwerbarten noch nicht erklärt. Augenscheinlich ist dieses nicht aus einem Gusse, sondern aus verschiedenen, auch der Zeit nach getrennten Elementen zusammengesetzt. Vielleicht erklärt sich dieses auf folgende Weise. Ursprünglich galt für die Patricier und Clienten zum Erwerb quiritischen Eigenthums blos die in iure cessio; die einfache Tradition gab bei allen Arten von Sachen blos ein factisches Haben, welches erst durch Usucapion zum Eigenthum wurde [29]). Die Plebejer aber waren anfangs des quiritischen Eigenthums ganz unfähig; ihr Eigenthum war blos ein Besitz, welcher durch Tradition übertragen wurde. Nun kam Servius Tullius, der unter den vielen Einrichtungen, die er zu Gunsten der Plebejer traf, sie auch des quiritischen Eigenthums fähig machte [30]). Zu diesem Zwecke erhob er ihr Besitzsystem zum bürgerlichen Eigenthum; nur machte er zum Erwerb desselben für den Bauernhof und dessen Zubehör aus Rücksicht auf die Grundbücher die Form der Mancipation zur Bedingung. Das System der in iure cessio blieb daneben bestehen, bis daß Beide von selbst oder absichtlich in Eins zusammenflossen. So erklären sich erstlich das Daseyn zweier Formen, der Mancipation und der in iure cessio für denselben Zweck; zweitens, daß die Tradition an den res nec mancipi doch quiritisches Eigenthum gab; drittens, daß die in iure cessio auf alle Arten von Sachen anwendbar war; und viertens, daß die Mancipation es blos auf die res mancipi war.

536. Neben der Mancipation, der in iure cessio und der Usucapion gab es noch andere civile Erwerbarten, sowohl in Be-

---

mancipium gemacht; man streifte ihm nicht die Waffen ab." Allein schwerlich wird er viele Leser finden, die ihm dieses glauben.

29) Es muß eine Zeit gegeben haben, wo die traditio selbst an res nec mancipi kein Eigenthum gab, denn sonst wäre die in iure cessio bei res nec mancipi nie Bedürfniß gewesen.

30) Man sehe oben §. 34.

ziehung auf einzelne Sachen 31), als auf eine ganze Universitas 32), wovon jedoch besser bei den damit zusammenhängenden Rechtsverhältnissen gehandelt wird. Ferner hatte man neben diesen bürgerlichen Erwerbarten, welche aus dem eigenthümlichen römischen Rechte flossen, andere, welche wie die Tradition schon im allgemeinen natürlichen Recht gegründet und aus diesem in das Civilrecht aufgenommen waren 33). Eine solche Erwerbart war die Occupation an wilden Thieren, Fischen, und an der Kriegsbeute 34). Ob die Occupation an einem unbefugten Orte geschah, darauf kam für die Eigenthumsfrage nichts an 35); wohl aber konnte man dann persönlich belangt werden 36). Eben so ist bei der Kriegsbeute der Erwerb an sich und das persönliche Recht zu unterscheiden 37). Ferner gehört dahin der Erwerb an der Alluvion und an der in einem öffentlichen Flusse entstandenen Insel 38). Doch wurde dieses bei dem limitirten Lande bezweifelt 39) und von den Kaisern verneinend entschieden 40). Die übrigen natür-

31) Nämlich die emtio sub corona, Varro de re rust. II. 10., die adiudicatio, lex, Ulpian. XIX. 2. 16. 17., das legatum, Gaius II. 97.

32) Nämlich bei der haereditas, der Arrogation und der Manus, Gaius II. 97. 98. III. 82., und bei der sectio bonorum (Buch IV. Kap. 8).

33) Gaius II. 65., fr. 1. pr. D. de acquir. rer. domin. (41. 1).

34) Gaius II 66—69., fr. 1—5. D. de acquir. rer. domin. (41. 1).

35) Fr. 55. D. de acquir. rer. domin. (41. 1).

36) Fr. 16. D. de servit. praed. rust. (8. 3), fr. 13. §. 7. D. de iniur. (47. 10), §. 12. 14. J. de rer. div (2. 1).

37) Die Beute sollte regelmäßig abgeliefert und durch die Quästoren für das Aerarium verkauft werden; doch konnte sie auch der Feldherr den Soldaten zuerkennen (§. 180. 181). Der Soldat machte also die Beute als eine herrenlos gewordene Sache, wenn er sie nicht für den Staat sondern für sich occupirte, in jedem Falle zu seinem Eigenthum; allein er konnte, wenn er dieses unbefugt that, wegen Verletzung des Lagereides bestraft werden.

38) Gaius II. 70. 71. 72., fr. 7. §. 1—6. D. de acquir. rer. domin. (41. 1).

39) Aggenus de controv. agror. (ed. Goes. p. 69).

40) Fr. 16. D. de acquir. rer. domin. (41. 1), fr. 1. §. 6. D. de flum. (43. 12).

lichen Erwerbarten sind ohne historisches Interesse 41). In allen diesen Fällen wurde unstreitig gleich das quiritische Eigenthum erworben, und der Unterschied ob die Sache eine res mancipi oder nec mancipi war, kam hier nicht in Betracht 42).

537. Im Laufe der Zeit traten aber in diesen Zuständen Veränderungen ein. Zunächst wurde es für den Verkehr lästig, daß derjenige, der eine res mancipi gekauft aber blos tradirt erhalten hatte, bei einer nöthig werdenden Vindication seinen Autor anrufen mußte, der oft gar nicht zur Hand war. Daher wurde das in bonis zu einer Art von Eigenthum erhoben und es entstand eine doppelte Art von Eigenthum 43), selbst so, daß dieselbe Sache bei dem Einen im quiritischen, bei dem Andern im natürlichen Eigenthum seyn konnte 44). Letzteres begriff das ganze eigentliche Vermögensrecht; namentlich war beim getheilten Eigenthum an Knechten die Gewalt und der Erwerb auf der Seite des natürlichen Eigenthümers 45). Zur Verfolgung seines Rechts gegen Dritte diente die vom Prätor Publicius erfundene Formel, welche durch eine Fiction die Usucapion anticipirend überhaupt Demjenigen zustand, welcher eine Sache tradirt erhalten aber noch nicht wirklich usucapirt hatte 46). Gegen den quiritischen Eigenthümer aber wurde der natürliche durch eine Exception geschützt 47).

---

41) Gaius II. 73—79., fr. 7. §. 7—13. fr. 9. pr. §. 1. 2. D. de acquir. rer. domin. (41. 1).

42) Denn Gajus handelt von dem Unterschied der res mancipi und nec mancipi, des ius Quiritium und des in bonis esse, blos in Beziehung auf die Wirkungen der traditio. Die anderen natürlichen Erwerbarten scheinen also an allen Arten von Sachen das volle Eigenthum gegeben zu haben. Anderer Meinung ist jedoch Mayer in der gleich zu nennenden Abhandlung.

43) Man sehe Mayer über das duplex dominium (Savigny Zeitschrift VIII. 1).

44) Gaius I. 54. II. 40. 41., Theophil. I. 5. §. 4.

45) Gaius I. 54. 167. II. 88. III. 166., Ulpian. XIX. 20.

46) Gaius IV. 36. Dazu passen freilich nicht die Worte des Edicts, wie sie im fr. 1. pr. D. de public. (6. 2) angegeben werden. Allein diese sind unstreitig nach dem späteren Recht interpolirt (Note 71). Andere,

538. Eine zweite Veränderung bildete sich aus dem prätorischen Recht [48]). Die Edicte erfanden mehrere Erwerbarten, wovon das Civilrecht nichts wußte. Diese gewährten daher kein quiritisches Eigenthum, sondern einen bloßen vom Prätor geschützten Besitz; so selbst an den res nec mancipi, woran doch übrigens die bloße Tradition quiritisches Eigenthum gab. Auf jenen prätorischen Besitz bezogen sich eigenthümliche dem Civilrecht durch Fictionen nachgebildete Rechtsmittel [49]); auch führte derselbe zur Usucapion [50]). Er stand daher im Ganzen dem natürlichen Eigenthum gleich [51]), und wurde daher ebenfalls Dominium genannt [52]).

539. Neue Rechtsfragen entstanden ferner in Beziehung auf die dem römischen Reiche unterworfenen Peregrinen. Diese waren freilich römisches Eigenthum zu haben unfähig [53]); doch aber wurde ihnen ein Eigenthumsrecht beigelegt [54]). Dieses konnte in einer dreifachen Richtung zur Sprache kommen. Erstlich, wenn

---

auch Mayer, ziehen hieher die formula petitoria bei Gaius IV. 91. 92. Allein mehrere Stellen beweisen entschieden, daß diese das ius Quiritium voraussetzte, Cicero in Verr. II. 12., Simplicius ed. Goes. p. 79., Gaius IV. 34. 41.

47) Nämlich durch die exceptio rei venditae et traditae (Note 68) oder die exceptio doli.

48) Die wichtigsten Fälle sind die bonorum possessio und die emtio bonorum. Auch gehört dahin die zweite missio beim damnum infectum und der servus iussu Praetoris ductus, wenn sich der Herr bei der Noxalklage nicht gestellt hat (§. 449).

49) Gaius III. 32. IV. 34. 35.

50) Gaius III. 80.

51) Daher wird auch der Ausdruck in bonis dafür gebraucht, Gaius III. 80., fr. 2. §. 1. D. si ex noxali (2. 9), fr. 26. §. 6. D. de noxal. act. (9. 4).

52) Fr. 1. D. de bonor. poss. (37. 1), fr. 47. D. de furt. (47. 2), fr. 7. §. 1. D. de usufr. (7. 1), fr. 15. §. 16. 17. 33. D. de damn. infect. (39. 2).

53) Ulpian. XIX. 4.

54) Gaius II. 40. Die Peregrinen außerhalb des römischen Reichs sind hier gewiß nicht gemeint.

ein Peregrine in Rom oder Italien eine Sache rechtmäßig erworben und tradirt erhalten hatte 55). Hiefür gewährten ihm gewiß die römischen Gerichte Schutz; durch welche Klage ist unbekannt, vielleicht vermittelst einer Fiction, die im Edicte des mit dieser Rechtspflege beauftragten Prätors verzeichnet war 56). Die zweite Anwendung war bei den beweglichen Sachen, die ein Provinziale besaß. Solche schützte das Gericht des Statthalters durch Gewährung einer Klage, die unstreitig im Provinzialedict bestimmt war 57). Drittens fand zwar an dem Provinzialboden kein Nexus und Mancipium statt 58); es entstand sogar in der Theorie die Ansicht, daß den Einzelnen davon blos ein Besitz und Benutzungsrecht, das Eigenthum aber dem römischen Volke zustehe 59). Allein praktisch wurde dieser Besitz doch wie Eigenthum behandelt, und daher dabei von Proprietät, Dominium und Vindicationen gesprochen 60). Nachdem von Caracalla alle Bewohner des römischen Reiches die Civität erhalten hatten, hörten die beiden ersten Unterscheidungen größtentheils auf 61); sie bestanden nur noch für die Freigelassenen, welche nur Peregrinen waren. Allein an der juristischen Qualität des Provinzialbodens wurde dadurch nichts gebessert.

540. Als Justinian seine Arbeiten unternahm, fanden sich in den Quellen noch alle diese Unterscheidungen vor. Allein das quiritische Eigenthum hatte längst keinen praktischen Werth mehr,

---

55) Fragm. Vatic. §. 47.

56) Gaius IV. 37.

57) Cicero ad Attic. VI. 1. 12 (15).

58) Gaius II. 27., Simplicius ed. Goes. p. 76.

59) Gaius II. 7. 21., Theophil. II. 1. §. 40., Aggenus in Frontin. p. 46 47.

60) Fragm. Vatic. §. 283. 315. 316., Simplicius ed. Goes. p. 76.

61) Daher hat sich auch von diesem Stück des Rechtes der Peregrinen keine Spur erhalten. Man könnte zwar das fr. 23. pr. D. de rei vind. (6. 1) dahin beziehen. Allein die Erwähnung des ius gentium geht hier nicht auf die Art des Eigenthums, sondern nur auf die Natur der Erwerbart. Man vergleiche fr. 1. pr. fr. 9. §. 3. D. de acquir. rer. domin. (41. 1).

weil auch mit dem in bonis und mit dem Eigenthum am Provinzialboden eine dingliche Klage verbunden war. Justinian hob daher das quiritische Eigenthum und alle damit zusammenhängenden Distinctionen auf, so daß jedes Eigenthum wo es bestände ein vollkommen juristisches seyn sollte 62). Darin lag von selbst die Aufhebung des Unterschiedes der res mancipi und nec mancipi, indem sich dieser nur auf die Erwerbarten des quiritischen Eigenthums gründete 63). Ferner fiel damit der Unterschied zwischen italischem und Provinzialboden weg, und letzterer wurde auf ganz gleiche Stufe erhoben 64). Auch für den Unterschied zwischen dem bürgerlichen und dem prätorischen Eigenthum war nun kein Raum mehr. Ferner hörte dadurch die Bedeutung der Mancipation und der in iure cessio auf; sie wurden durch die Tradition ersetzt 65) und dieses Wort ihnen auch überall in den Fragmenten der Pandekten substituirt. Endlich wurde nun die alte Vindication vermittelst der petitorischen Formel 66) mit Weglassung der auf das quiritische Recht bezüglichen Worte allgemein anwendbar 67), und daher die Publicianische Klage als Surrogat der Eigenthumsklage unnöthig. Eben so war nun eine Exception, die das natürliche gegen das nackte quiritische Eigenthum schützte, nicht mehr denkbar; sie dauerte nur in einer anderen Weise und Richtung fort, welche sie durch die Jurisprudenz erhalten hatte 68).

541. Etwas dem Eigenthum Analoges entstand in dem Institut der bonae fidei possessio. Wenn nämlich Einer eine Sache kraft eines rechtlichen Titels und in gutem Glauben, allein von einem Nichteigenthümer erwarb, so wurde er zwar nicht Eigenthümer derselben; allein es knüpften sich doch an seinen Erwerb

62) C. un. C. de nudo Quirit. tollendo (7. 25).

63) C. un. C. de usucap. transform. (7. 31).

64) §. 40. J. de rer. divis. (2 1), Theophil. II. 1. §. 40.

65) §. 40. J. de rer. divis. (2. 1), Theophil. II. 1 §. 40.

66) Man sehe oben Note 46.

67) Spuren dieser Formel finden sich im fr. 36. pr. D. de rei vind. (6. 1), fr. 178. §. 2. D. de verb. sign. (50. 16).

68) Fr. 1. 2. 3. D. de except. rei vend. et trad. (21. 3).

zwei wichtige juriſtiſche Wirkungen. Erſtlich wurde ſchon im älteſten Recht auf den Grund eines ſolchen Beſitzes die Uſucapion zugelaſſen und dadurch wirkliches quiritiſches Eigenthum erworben; ob die Sache eine res mancipi oder nec mancipi war, machte dabei keinen Unterſchied 69). Zweitens war, nachdem von dem Prätor die Publicianiſche Klage erfunden war, auch dieſer Fall in den Vorausſetzungen derſelben enthalten, und ſie konnte daher von dem bonae fidei possessor ſchon vor vollendeter Uſucapion gebraucht werden 70). In dieſer Richtung iſt dieſe Klage ſelbſt noch im Juſtinianiſchen Recht beibehalten 71), während ſie hier ihre andere Anwendung nämlich auf das in bonis verloren hat. Uebrigens wurde ſie nach der Jurisprudenz auch dem gegeben, welcher in gutem Glauben an der Sache eines Dritten den prätoriſchen Beſitz erhalten 72), oder von dem Nichteigenthümer ein Provinzialgrundſtück erworben hatte 73); wahrſcheinlich wurde ſie ſelbſt den Peregrinen geſtattet und darüber im Provinzialedict 74) etwas beſtimmt. Doch half ſie in allen Fällen nur gegen denjenigen, welcher die Sache kraft eines ſchwächeren Titels inne hatte; der wirkliche Eigenthümer konnte ſich dagegen in der Regel durch eine Einrede ſchützen.

542. Die Uſucapion dagegen war weder auf die Peregrinen noch auf Provinzialgrundſtücke anwendbar, weil jene ſubjectiv dieſe objectiv des quiritiſchen Eigenthums unfähig waren 75). Eine Aushülfe entſtand jedoch, man weiß nicht wann 76), durch den

69) Gaius II. 43. 44., Ulpian. XIX. 8.

70) Gaius IV. 36., fr. 1. D. de Public. (6. 2).

71) Da dieſes die alleinige Bedeutung iſt, welche dieſe Klage hier hat, ſo iſt der Gedanke begreiflich, im fr. 1. pr. D. de Public. (6. 2) die Worte: non a domino einzuſchieben.

72) Fr. 6. D. de Public. (6. 2), fr. 28. D. de noxal. act. (9. 4), fr. 18. §. 15. D. de damno infecto (39. 2).

73) Fr. 12. §. 2. D. de Public. (6. 2).

74) Fr 16. 17. D. de Public. (6. 2).

75) Gaius II. 46.

76) Eine Rückſicht auf possessio findet ſich in dem ſogenannten Simplicius ed. Goes. p. 80., Aggenus de controv. p. 68.

Rechtssatz, daß wer in gutem Glauben und kraft eines rechtlichen Titels erworben und lange Zeit besessen hätte, dadurch in allen Fällen gegen die Klage des Eigenthümers eine Präscription oder Einrede haben sollte. Kaiserliche Constitutionen dehnten es auch auf bewegliche Sachen aus 77), was eben wegen der Peregrinen wichtig war, und bestimmten auch die Zeiträume 78), nämlich zehn und beziehungsweise zwanzig Jahre 79). Endlich verordnete Justinian (528), daß der Besitzer in gutem Glauben nach Ablauf der zehn oder zwanzig Jahre nicht blos eine Einrede, sondern auch eine wahre Vindication haben sollte, was, wenn man an die dabei schon statt gefundene Publicianische Klage denkt, keine erhebliche Veränderung war 80). Er stellte also die Präscription und Usucapion den Wirkungen nach gleich. Doch blieben noch zwei Unterschiede. Erstlich, daß bei Immobilien die Präscription sich auf die Provinzialgrundstücke, die Usucapion sich auf die italischen Grundstücke bezog. Zweitens, daß bei Mobilien die Peregrinen nur jene lange Präscription, die Bürger die einjährige Usucapion hatten. Allein bei Immobilien war die Usucapion praktisch fast bedeutungslos, weil Italien in den Händen der Barbaren war, also italischer Boden im römischen Reiche nur noch bei den mit dem künstlichen italischen Rechte begabten Städten vorkam. Bei Mobilien war es die Präscription, weil schon seit Caracalla fast alle Einwohner des römischen Reichs Bürger waren. Daher glich endlich Justinian (531) Alles aus, indem er für das ganze Reich eine Usucapion in zehn oder zwanzig Jahren, der Mobilien in drei Jahren zum Gesetz machte 81). Neben der Präscription von zehn oder zwanzig Jahren war übrigens zur Aushülfe noch eine andere von dreißig oder vierzig Jahren aufgekommen 82), und diese wurde auch von Justinian, wenn der Be-

77) Fr. 9. D. de div. tempor. praescr. (44. 3).

78) Fr. 76. §. 1. D. de contr. emt. (18. 1).

79) Paul. sent. rec. V. 2. §. 3. 4. 5.

80) C. 8. pr. C. de praescr. XXX. annor. (7. 39).

81) C. un. C. de usucap. transform. (7. 31), pr. J. de usucap. (2. 6).

82) Symmach. epist. V. 54., Procop. Vandal. I. 3., c. 2. C. Th. de

sitzer in gutem Glauben an die Sache gekommen war, mit einem Klagrecht versehen 83).

543. Eine besondere Betrachtung erfordert der Erwerb des Eigenthums durch einen Stellvertreter. Durch eine freie Person konnte man nicht erwerben 84); hingegen erwarb man von selbst durch diejenigen, welche man kraft eines Gewaltverhältnisses unter sich hatte 85). Bei den Knechten, die im getheilten Eigenthum, im redlichen Besitz oder im Ususfructus standen, gab es aber mancherlei Unterscheidungen 86). Die obige Regel galt noch im neuen Recht; doch wurde der praktischen Bequemlichkeit halber zugelassen, daß man durch eine freie Person als Stellvertreter den Besitz, und dadurch denn als Folge auch das Eigenthum erwerben konnte 87).

544. Von den Arten, wie das Eigenthum verloren wurde, ist besonders der Verlust an den Feind von Wichtigkeit. Doch lebten an Grundstücken, Knechten und gewissen anderen Sachen, wenn sie unter die römische Herrschaft zurückkamen, die Rechte des alten Eigenthümers kraft des Postliminiums wieder auf 88), jedoch, wenn die Sache durch einen Anderen ausgelöst worden war, nicht eher, als bis jener den Preis ersetzt hatte 89).

---

long. temp. praescr. (4. 13), c. 2. 3. 4. C. de praescr. XXX. annor. (7. 39).

83) C. 8. §. 1. C. de praescr. XXX. annor. (7. 39).

84) Gaius II. 95.

85) Gaius II. 86. 87. 89. 90. 96., Ulpian. XIX. 18. 19., pr. §. 1. 2. 3 J per quas person. (2. 9).

86) Gaius II. 88. 91—94. III. 164—67., Ulpian. XIX. 20. 21., §. 4. J. per quas person. (2. 9).

87) Paul. sent. rec. V. 2. §. 2., fr. 42. §. 1. D. de acquir. possess. (41. 2), c. 1. C. de acquir. possess. (7. 32), §. 5. J. per quas person. (2. 9). Die letzte Stelle leitet diesen Satz von der vorhergehenden Constitution des Severus ab. Allein er ist älter. Man sehe auch Rudorff in Savigny Zeitschrift X. 112.

88) Cicero Topic. 9., Festus v. postliminium, fr. 2. 3. 19. 20. 30. D. de captiv. (49. 15), c. 10. 12. 19. C. de postlim. (8. 51).

89) Fr. 12. §. 7. 8. D. de captiv. (49. 15).

545. Was die im Eigenthum enthaltenen Befugniſſe betrifft, ſo liegt den Beſtimmungen des römiſchen Rechts der Begriff eines vollſtändigen und ausſchließlichen Dispoſitionsrechts über die Sache zum Grunde. Es gab jedoch einzelne geſetzliche Beſchränkungen, welche auf gemeinnützigen oder nachbarlichen Rückſichten beruhten. Von dieſer Art ſind die Vorſchriften über die Entfernung 90), Höhe 91), Veränderung 92) und Herſtellung 93) der Gebäude in der Stadt, die von den zwölf Tafeln bei der Anlage eines Grabmals vorgeſchriebene Entfernung von ſechzig Fuß zu den Gebäuden des Nachbarn hin 94), die Verordnung der zwölf Tafeln wider die Vindication des in einem fremden Hauſe oder Weinberg verbauten Materials 95), die Erlaſſe des Senates und der Kaiſer wider den Verkauf von Häuſern auf den Abbruch 96) und wider das Herausbrechen der marmornen Zierrathen 97). Ferner mußten an der Gränze die Nachbarn ihre Bäume bis auf die

90) Festus v. ambitus, Varro de ling. lat. V. 22, Tacit. ann. XV. 43., fr. 14. D. de serv. praed. urb. (8. 2), c. 9. 11. 12. §. 1. 2. 3. 4. c. 13. C. de aedif. priv. (8. 10), nov. Iust. 63.

91) Strabo V. 3. §. 7. p. 235. Casaub., Sueton. Octav 89, Tacit. ann. XV. 43., Aurel. Victor epit. 27., fr. 1. §. 17. D. de novi oper. nunc. (39. 1), c. 1. 12. §. 2. 3. c. 13 C. de aedif. priv. (8. 10).

92) C. 3. 12. §. 1. C. de aedif. priv. (8. 10).

93) Sueton. Vespas. 8, Aurel. Victor epit. 18., fr. 7. D. de off. praesid. (1. 18), fr. 46. D. de damno infect. (39. 2), c. 8. C. de aedific. priv. (8. 10).

94) Cicero de legib. II 24., fr. 3. §. 1. D. de mortuo infer. (11. 8). Man bezieht hieher auch das fr. 13. D. fin. regund. (10. 1). Allein dieſe Stelle verweiſt nicht auf eine geſetzliche Vorſchrift, ſondern auf das, was etwa durch Privatübereinkunft ſchriftlich feſtgeſtellt wäre. Man ſehe Rudorff in Savigny Zeitſchrift X. 385.

95) Festus v. tignum, fr. 1. 2. D. de tigno iuncto (47. 3).

96) Fr. 52. D. de contr. emt. (18. 1), fr. 48. D. de damno infect. (39. 2), c. 2. C. de aedif. priv. (8. 10).

97) Fr. 41. §. 1 — 13. D. de legat. I. (30), c. 2. 6. 7. C. de aedif. priv. (8. 10). Genau ſind beide Punkte behandelt von Dirkſen Scriptores historiae Augustae S. 146—169.

Höhe von fünfzehn Fuß behauen 98), einen über ein Gebäude hinüberragenden Baum auf Verlangen selbst ganz umhauen 99), und gegenseitig einen um den andern Tag das Aufleſen der herübergefallenen Früchte dulden 100). Auch gab es mehrere Beläſtigungen des Grundeigenthums zum Vortheil der öffentlichen Aquäducte 101) und der Wege, wenn bei dem limitirten Lande ein zum öffentlichen Wege beſtimmter Limes auf eine Villa ſtieß 102), oder über einen zum Wege unbrauchbaren Boden lief 103).

546. Uebrigens gab es Sachen, auf welche die Grundſätze des Privateigenthums gar keine Anwendung fanden. Von dieſer Art ſind zunächſt diejenigen, woran ihrer phyſiſchen Natur nach ein ausſchließliches Recht ganz unmöglich iſt, wie die Luft, das Meer 104). Ferner gehören dahin diejenigen, die vom Staate dem allgemeinen öffentlichen Gebrauche überlaſſen ſind 105). Dieſe waren zu dieſem Zwecke durch mancherlei Interdicte geſchützt; ſo die Benutzung der öffentlichen Plätze und Wege 106), der öffentlichen Flüſſe und Ufer 107). Ferner gehörten dazu diejenigen Sachen, welche nach den Begriffen des göttlichen Rechts zu beurtheilen waren, die geweihten und religiöſen Sachen 108). Dieſen

98) Fr. 1. §. 7. D. de arbor. caedend. (43. 27), Paul. sent. rec. V. 6. §. 13., c. 1. C. de interd. (8. 1).

99) Fr. 1. pr. §. 1—6. D. de arbor. caedend. (43. 27).

100) Plinius hist. nat. XVI. 6 (5), fr. un. D. de glande leg. (43. 28).

101) Frontin. de aquae duct. 125. 127.

102) Siculus Flaccus de condit. agror. p. 20., Hyginus de condit. agror. p. 209.

103) Frontinus de limit. p. 43., Aggenus in Frontin. p. 75.

104) Fr. 2. D. de divis. rer. (1. 8), pr. §. 1. J. de rer. divis. (2. 1).

105) Fr. 2. §. 1. fr. 3. 4. 5. D. de divis. rer. (1. 8), fr. 3. 4. D. ne quid in loco publ. (43. 8), §. 2—5. J. de rer. divis. (2. 1).

106) Fr. 1. D. de locis et itiner. publ. (43. 7), fr. 1. 2. D. ne quid in loco publ. (43. 8), fr. 1. D. de via publ. (43. 11).

107) Gaius IV. 159., fr. 1. 2. 3. D. de flumin. (43. 12), fr. 1. D. ne quid in flumine (43. 13), fr. 1. D. ut in flumine (43. 14), fr. 1. D. de ripa (43. 15).

108) Gaius II. 2—7. 9., fr. 1. pr. fr. 6. §. 2. D. de divis. rer. (1. 8), §. 7. J. de rer. divis. (2. 1). Man ſehe §. 146. 147. 296.

wurden die befriedeten Sachen gleich geachtet 109). Endlich gab es auch Sachen, die unter dem menſchlichen Recht aber doch nicht im Privateigenthum ſtanden, ſo die Sachen des römiſchen Volks, das Vermögen der Communen 110). Alle dieſe Sachen 111), die conſecrirten und religiöſen Orte 112), der Ager publicus 113), die öffentlichen Wege 114), konnten natürlich auch nicht uſucapirt werden.

547. Ein eigenthümliches Verhältniß beſtand an der Gränze nachbarlicher Grundſtücke. Dieſe war nach einer Beſtimmung der zwölf Tafeln 115), worauf die Lex Mamilia fortbaute 116), auf eine Breite von fünf Fuß, drittehalb nach jeder Seite, der Uſucapion ganz entzogen und in ſo weit bei entſtehenden Streitigkeiten lediglich unter die Regeln der Gränzſcheidekunſt geſtellt. Dieſes Recht wurde auch auf die Provinzen ausgedehnt und demgemäß hier bei den Gränzen die Präſcription der Zeit nicht geſtattet 117). Uebrigens war aber jener Gränzraum im Privateigenthum; er wurde häufig als Fußpfad benutzt 118), konnte aber auch bepflügt 119) oder mit Bäumen bepflanzt werden 120). Von

109) Gaius II. 8., Festus v. religiosus, fr. 1. pr. fr. 6. §. 2. fr. 8. 9. § 3. fr. 11. D. de divis. rer. (1. 8), §. 10. J. de rer. divis. (2. 1).

110) Gaius II. 10. 11., fr. 1. pr. fr. 6. §. 1. D. de divis. rer. (1. 8), §. 6. J. de rer. divis. (2. 1).

111) Fr. 9. D. de usurpat. (41. 3).

112) Gaius II. 48., Cicero de legib. II 24., Declam. de harusp. resp. 14., Aggenus de controv. agror. (ed. Goes. p. 73. 74).

113) Aggenus de controv. agror. p. 69., Seneca epist. 79.

114) Fr. 2. D. de via publica (43. 11).

115) Cicero de leg. I. 21.

116) Cicero de leg. I. 21., Frontinus de controv. ed. Goes. p. 40., Hyginus de limit. p. 152., Siculus Flaccus p. 8., Aggenus de controv. p. 53, Simplicius p 83.

117) Hierauf beruht die Conſtitution Valentinians vom Jahr 365 in der consultatio veter. iuriscons. c. 9.

118) Hyginus de gener. controv. (Rhein. Muſeum VII. p. 159), Aggenus de controv. p. 53.

119) Nur in einigen Gegenden war dieſes beſchränkt, Siculus Flaccus p. 13. 14.

dem System der Limitation war diese Bestimmung der fünf Fuße im Ganzen unabhängig. Sie kam zur Anwendung, wo eine Gränze bestand oder neu sich bildete; sowohl bei dem formlosen als bei dem vermessenen und assignirten Lande 121); bei diesem, sowohl wenn zwei Grundstücke in dem Innern einer Centurie an einander stießen 122), als wenn zufällig ein Linearlimes zugleich die Privatgränze bildete. Nur wurden in diesem letzten Falle die fünf Fuße als Gränzrain sichtbar gelassen, was sonst nicht nöthig war 123). Limiten anderer Art, die zu öffentlichen Wegen dienten 124), gehörten aber natürlich, auch wenn sie die Gränze machten, unter einen anderen Gesichtspunkt.

---

120) Siculus Flaccus p. 8.

121) Simplicius p. 79., Frontinus de controv. p. 40., Siculus Flaccus p. 8.

122) Man sehe §. 252.

123) Man sehe §. 250. Note 34. Danach ist die im Ganzen richtige Bemerkung von Rudorff in Savigny Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. X. 362. zu modificiren. Auf jenen Fall bezieht sich vielleicht auch die in der Note 119. erwähnte Beschränkung.

124) Man sehe §. 250.

Elftes Kapitel.

Von den Rechten an einer fremden Sache.

548. Die Bedürfnisse des bürgerlichen Lebens bringen nicht blos eine Person mit anderen Personen, sondern sie bringen auch eine Person mit den Sachen eines Anderen in Berührung. In diesem zweiten Falle kann es nützlich scheinen, einem Rechtsverhältnisse einen solchen festen Character beizulegen, daß es als unmittelbar gegen die fremde Sache gerichtet betrachtet wird, also gewissermaßen an der Sache selbst klebt und ihr vom Wechsel des Eigenthümers unabhängig in jede dritte Hand nachfolgt. Das römische Recht hat viererlei Verhältnissen einen solchen dinglichen Character beigelegt: den Servituten, gewissen dinglichen Pachtverhältnissen, dem Rechte der Superficies und dem Pfandrechte. Von dem Letzteren wird bei den Sicherungsmitteln der Verbindlichkeiten gehandelt werden.

549. Von den Servituten unterschied die römische Jurisprudenz zwei Hauptarten, die Prädial- und die Personalservituten [1]). Erstere sind diejenigen, welche einem Prädium zum Vortheil eines anderen Prädiums auferlegt sind. Diese reduciren sich auf den Begriff einer Beschränkung des Eigenthums, indem hier der Eigenthümer des dienenden Prädiums auf demselben etwas leiden oder unterlassen muß, was er bei unbeschränktem Eigenthum verbieten oder vornehmen könnte. Die Formen derselben können sehr mannichfaltig seyn; man theilte sie in servitutes praediorum urbanorum und rusticorum, je nachdem das herrschende

1) Fr. 1. D. de servit. (8 1).

Prädium ein Gebäude oder ein ebener Platz war 2). Beiderlei Arten beruhen in nachbarlichen Bedürfnissen und kamen daher schon in alter Zeit vor 3). Die Personalservituten sind solche, die einer Sache lediglich zum Vortheil einer Person auferlegt sind. Davon hat die römische Jurisprudenz vier Formen ausgebildet, der Usus-fructus, der Usus, die Habitation und das Recht auf die Dienste eines fremden Knechts 4). Zur Verfolgung einer Servitut, oder umgekehrt zur Bestreitung derselben, diente eine unmittelbar gegen die Sache selbst gerichtete Klage 5).

550. Hinsichtlich der Constituirung der Servituten wiederholten sich in analoger Weise die Grundsätze, die bei der Uebertragung des Eigenthums galten, nur mit der Modification, daß dabei als unkörperlichen Sachen von einer Tradition nicht die Rede seyn konnte 6). Daraus folgte, daß Rusticalservituten, die zu den res mancipi gehörten, nur entweder durch Mancipation oder durch in iure cessio constituirt werden konnten, die Uebrigen aber als res nec mancipi nur durch in iure cessio 7). Dieses Recht wurde aber in einer doppelten Richtung erweitert. Erstlich kam es wohl häufig vor, daß Einer einem Anderen eine Servitut durch Vertrag einräumte und ihn ohne Mancipation oder in iure cessio factisch in die Ausübung derselben eintreten ließ. Hier lag ein ähnliches Verhältniß vor, wie wenn eine res mancipi blos tradirt worden und dadurch in das natürliche Eigenthum des Empfängers gekommen war. Die Jurisprudenz betrachtete daher die Ausübung von der einen und die Zulassung von der anderen Seite als Tradition 8), und unter diesem Gesichtspunkt wurde für eine

---

2) Fr. 2. 3. D. de servit. praed. urban. (8. 2), fr. 1. 2. D. de servit. praed. rust. (8. 3), Gaius epit. II. 1. §. 3., pr. §. 1. 2. 3. J. de servit. (2. 3).

3) Cicero pro Caecina 26., de orat. I. 38. 39.

4) Dig. lib. VII. tit. 1. 7. 8., Inst. lib. II. tit. 4. 5.

5) Gaius IV. 3.

6) Gaius II. 19. 28., fr. 3. §. 2. D. de act. emti (19. 1).

7) Gaius II. 29. 30. 32., Ulpian. XIX. 11., fragm. Vatic. 45.

8) Fr. 20. D. de servit. (8. 1), fr. 1. §. 2. D. de servit. praed. rust.

solche Servitut der Schutz des Prätors 9), nämlich die Anwendung der Publicianischen Klage und der Interdicte gewonnen 10). Zweitens entstand eine Verlegenheit, wenn man an einem Provinzialgrundstück eine Servitut bestellen wollte, indem hier weder eine Mancipation noch eine in iure cessio anwendbar war. Hier nahm man aber an, daß Servituten durch bloße Pactionen und Stipulationen constituirt würden 11). Dieses Provinzialrecht erhob Justinian, der Richtung seiner Eigenthumsveränderungen folgend, zur allgemeinen Regel 12), so daß die Mancipation und in iure cessio auch in dieser Anwendung aufhörte. Auch die Publicianische Klage ist dadurch meistens unnöthig geworden; doch ist sie noch immer für den Fall wichtig, wo Einer von einem Nichteigenthümer in gutem Glauben eine Servitut erworben hat 13).

551. Eine andere besonders beim Ususfructus vorkommende Art der Errichtung war durch Deduction, indem der Eigenthümer bei der Veräußerung der Sache an einen Anderen den Ususfructus zurückbehielt. Ein solcher Vorbehalt hatte jedoch diese Wirkung nur dann, wenn die Eigenthumsübertragung durch Mancipation oder in iure cessio geschah, wo also der Vorbehalt mit in die civilrechtliche Form des Hauptactes eingeschlossen war 14).

(§ 3), fr. 25. §. 7. D. de usufr. (7. 1), fr. 3. D. si usufr. petat. (7. 6).

9) Fragm. Vatic. §. 61., fr. 1. pr. D. quib. mod. usufr. (7. 4), fr. 9. § 1 D. usufr. quemadm. cav. (7. 9), fr. 1. §. 2. D. de servit. praed. rust. (8. 3).

10) Fr. 11. §. 1. de Public. (6. 2), fr. 20. D. de servit. (8. 1), fr. 16. D. si servit. vind. (8. 5), fr. 1. §. 9. D. de superfic. (43. 18), fr. 1. §. 1. 2. D. de itin. (43. 19).

11) Gaius II. 31.

12) §. 4. J. de servit. (2. 3), §. 1. J. de usufr. (2. 4), fr. 3. pr. D. de usufr. (7. 1).

13) Auf diesen Fall allein ist nun auch das in der Note 10. erwähnte fr. 11. §. 1. D. de Public. (6. 2) zu beziehen, dessen Sinn ursprünglich ein anderer war.

14) Gaius II. 33., fragm. Vatic. §. 47. 50. 51. Man sehe dazu Dirksen Vermischte Schriften I. 110.

Bei der Tradition war er ohne Effect, selbst wenn es sich um eine res nec mancipi handelte, wo doch die Tradition zur Uebertragung des quiritischen Eigenthums hinreichte 15). Im Justinianischen Recht hat natürlich auch diese Beschränkung aufgehört 16). Ferner entstanden Servituten durch Legate 17). Vermächtnisse eines Ususfructus am ganzen Vermögen werden schon früh erwähnt 18), und gaben Veranlassung, daß durch ein Senatusconsult der Ususfructus in einer gewissen Art auch an solchen Sachen zugelassen wurde, die durch den Gebrauch consumirt werden 19). Noch eine Entstehungsart war die Adjudication in Theilungsklagen 20), und die Festsetzung bei der Division und Assignation der Staatsländereien. Denn bei dieser wurden nicht nur die vorhandenen Grundgerechtigkeiten sorgfältig aufrecht erhalten 21), sondern auch den eingeschlossenen Grundstücken in der Mitte der Centurien der Zutritt und die Wasserleitung über das nachbarliche Gebiet als Servitut beigelegt 22). Ein Erwerb der Servituten durch Usucapion galt nicht 23), und zwar wird eine Lex Scribonia erwähnt, welche diese Usucapion aufgehoben haben soll 24). Durch die Jurispru-

15) Fragm. Vatic. §. 47.

16) Daher ist hier tradere gesetzt, wo sonst mancipare stand, fragm. Vatic. §. 80., fr. 3. §. 1. D. de usufr. accresc. (7. 2).

17) Fr. 3. pr. fr. 6. pr. D. de usufr. (7. 1), §. 4. J. de servit. (2. 3), §. 1. J. de usufr. (2. 4).

18) Cicero pro Caecina 4., Topic. 3.

19) Ulpian. XXIV. 26. 27, fr. 1—5. D. de usufr. ear. rer. (7. 5), §. 2. J. de usufr. (2. 4).

20) Fr. 6. §. 1. D. de usufr. (7. 1), fr. 22. §. 3. D. famil. herc. (10. 2), fragm. Vatic. §. 47.

21) Siculus Flaccus de condit. agror. p. 18., Hyginus de condit. agror. p. 208.

22) Siculus Flaccus de condit. agror. p. 9. 10. 14.

23) Fr. 14. pr. D. de servit. (8. 1), fr. 43. §. 1. D. de acq. rer. dom. (41. 1). Dawider ist auch nicht Paul. sent. rec. I. 17. §. 2.

24) Fr. 4. §. 29. D. de usurp. (41. 3). Ueber das Alter und den Umfang dieser Lex ist nichts Gewisses zu ermitteln.

denz wurde jedoch, wenigstens bei den Prädialservituten, der lange Zeit hindurch erweislich statt gefundene Gebrauch wie ein Rechtstitel behandelt und daraus ein Klagrecht ertheilt 25).

552. Das Bedürfniß Pachtverhältnissen einen dinglichen Character beizulegen, entstand für solche Fälle, wo die Verpachtung auf lange Fristen gestellt ist und das Interesse des Verpächters selbst dahin geht, nicht mit der Vertretung der Sache gegen Dritte behelligt zu werden, sondern diese dem Pächter zu überlassen. Dieses trat zunächst ein bei den Possessionen am Ager publicus 26). Zu deren Schutz dienten unstreitig nicht blos Interdicte 27), sondern auch eine eigene Klage, welche wir nicht mehr kennen. Diesem Verhältnisse nachgebildet war das Recht an den Grundstücken der Priestercollegien 28) und städtischen Communen 29), die gegen einen Grundzins in Zeit- oder Erbpacht gegeben wurden. Hier hatte der Grundpächter während der Dauer seines Rechts wie ein Eigenthümer eine Klage gegen jeden Besitzer, selbst gegen die Commune 30). Insbesondere bei den Erbzinsgütern, welche später vorzugsweise Vectigaläcker genannt wurden 31), stellte sich das Recht des Grundpächters fast wie Eigenthum dar, und es wurde unter den Juristen darüber gestritten, ob eine solche Verpach-

---

25) Fr. 10. D. si servit. vind. (8. 5), fr. 1. §. 23. D. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3), fr. 5. §. 3. D. de itin. (43. 19), c. 1. 2. C. de servit. (3. 34).

26) Man sehe darüber §. 16. 35. 36. 37. 166. 222. 309.

27) Insbesondere das interdictum de loco publico fruendo, Dig. XLIII. 9.

28) Man sehe §. 146. 286.

29) Man sehe §. 289.

30) Fr. 1. §. 1 fr. 2. 3. D. si ager vectig. (6. 3). Die Klage hieß actio vectigalis, fr. 15. §. 26. D. de damno inf. (39. 2).

31) Fr. 1. pr. D. si ager vectig. (6. 3). Früher hießen agri vectigales auch die in Zeitpacht gegebenen Zinsgüter, Hyginus de condit. agror. p. 205. Von beiden sind aber die Grundstücke der Privaten in den Provinzen wohl zu unterscheiden, welche von der auf ihnen ruhenden Grundsteuer auch agri vectigales genannt wurden (Buch I. Kap. XXXVII. Note 49). Von diesen ist hier nicht die Rede.

tung nicht eher ein Verkauf genannt werden sollte 32). Der Erbzinsmann erwarb das Eigenthum an den Früchten schon durch die Separation nicht erst durch Perception 33); das Grundstück wurde ihm als Grundbesitz angerechnet 34); er durfte dasselbe verkaufen 35), verpfänden 36), vermachen 37); er konnte Servituten-, Gränz- und andere zum Grundeigenthum gehörende Klagen anstellen 38); und nach seinem Tode wurde das Grundstück als Theil seines Nachlasses behandelt 39). Immer trug jedoch das ihm und durch ihn einem Andern verliehene Recht die Bedingung der richtigen Zinszahlung in sich 40); auch war das Grundstück des Grundzinses wegen untheilbar 41). Dem Verhältniß der Erbzinsgüter ganz ähnlich war das der Emphyteuse 42). Dieses wurde seit Constantin besonders bei den Reichs- und kaiserlichen Patrimonialgütern angewendet 43), die zum Theil von dem alten Ager publicus in den Provinzen herrührten 44), und seine Natur durch Zeno genauer bestimmt 45).

---

32) Gaius III. 145.

33) Fr. 25. §. 1. D. de usur. (22. 1).

34) Fr. 15. §. 1. D. qui satisdare (2. 8).

35) Plinius epist. VII. 18.

36) Fr. 16. §. 2. D. de pignor. act. (13. 7), fr. 31. D. de pignor. (20. 1).

37) Fr. 71. §. 5. 6. D. de legat. (30), fr. 219. D. de verb. sign. (50. 16).

38) Fr. 16. D. de servit. (8. 1), fr. 4. §. 9. D. fin. reg. (10. 1), fr. 23. §. 1. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3).

39) Fr. 10. D. famil. herc. (10. 2).

40) Gaius III. 145., c. 1. C. de admin. rer. publ. (11. 30), fr. 31. D. de pignor. (20. 1).

41) Fr. 7. pr. D. communi divid. (10. 3).

42) Rubr. tit. D. si ager vectig. (6. 3), fr. 15. §. 1. D. qui satisd. (2. 8).

43) Gothofr. Parat. ad C. Th. X. 3.

44) Man sehe §. 309. 313. 391.

45) C. 1. 2. 3. C. de iure emphyt. (4. 66), §. 3. J. de locat. (3. 24), nov. 7. c. 3. 7., nov. 120. c. 1. 5. 6. 8. 11.

553. Endlich das Rechtsverhältniß der Superficies beruhte auf dem Fall, wo Jemand die Oberfläche eines fremden Grundstückes zu einem bestimmten Gebrauch, namentlich um sich darauf ein Gebäude zu errichten, auf lange Zeit oder für immer gegen ein entweder ein für allemal oder jährlich zu zahlendes Solarium gemiethet hatte. Hiefür erfand das prätorische Edict, um eine Lücke des Civilrechts auszufüllen, ein eigenes Interdict und eine dingliche Klage 46). Gewiß kam ein solches Verhältniß besonders häufig an Grundstücken des Staates vor. Uebrigens ist aber über die Geschichte dieser Lehre nichts Bestimmtes zu ermitteln 47).

Zwölftes Kapitel.

Von den Obligationen und Actionen.

554. Das Bedürfniß oder Interesse bringt von selbst unter den Menschen einen mannichfaltigen Austausch der persönlichen Kräfte hervor, so daß zwei Personen, die an sich frei und unabhängig sind, doch einander zu bestimmten Leistungen verbunden seyn können. Ein solches Verhältniß ist eine Obligation 1). Ihr gegenüber steht der Begriff der Solution, und diese muß sich in einer gewissen Weise bei jeder Obligation finden; denn wenn Einer immer ins Unbestimmte hin leistet, ohne doch solvirt zu werden, so muß man nicht sagen, er ist obligirt, sondern er dient.

46) Fr. 1. 2. D. de superfic. (43. 18), fr. 73. §. 1. fr. 74. 75. D. de rei vind. (6. 1), fr. 3. §. 7. D. uti possid. (43. 17), fr. 16. §. 2. D. de pignor. (20. 1).

47) Man sehe darüber Rudorff zur Geschichte der Superficies (Savigny Zeitschrift XI. 219), Niegolewski de iure superficiario. Bonnae 1845. 8.

1) Fr. 3. pr. D. de oblig. (44. 7).

Damit aber Einer wirklich obligirt genannt werden könne, muß ein Zwang auf Erfüllung gegen ihn möglich seyn; denn wenn er darin blos von seinem Willen abhängt, so ist er juristisch nicht gebunden, sondern frei. Möglichkeit des Zwangs geht aber hier nicht wie bei den Gewaltverhältnissen auf die Selbsthülfe, sondern auf die Mitwirkung der Obrigkeit. Diese aber ist durch das positive Recht eines jeden Staates bedingt 2), welches festzusetzen hat, ob ein Klagrecht, eine Actio in diesem Sinne 3), statt finden solle oder nicht. Obligatio und Actio gehören also so wesentlich zusammen, daß wenn ein Verhältniß Alles mit der Obligatio gemein hat, nur die Klagbarkeit nicht, dabei juristisch nicht von einem Gläubiger oder Schuldner geredet werden kann 4). Moralisch betrachtet sind aber allerdings Verhältnisse möglich, wo man auch ohne äußeres Zwangsrecht den Ausdruck Obligatio brauchen kann, in so fern man dabei das Gewissen des Schuldners selbst als das Zwingende betrachtet. Einen solchen Fall nannten die Römer eine natürliche Obligation, im Gegensatz der klagbaren bürgerlichen 5). Solche natürliche Obligationen kamen ursprünglich gewiß vor Gericht nicht in Betracht. Bei der fortschreitenden Entwicklung der Jurisprudenz und der Sitten wurden ihr aber auch juristische Wirkungen beigelegt; zwar kein volles Klagrecht, doch aber die, daß der Prätor daraus Exceptionen gestattete 6). Diesen Grundsatz haben die Juristen besonders in der Anwendung auf die Obligationen der Knechte, Haussöhne und Pupillen auf eine feine kunstmäßige Weise durchzuführen verstanden 7).

---

2) Pr. J. de oblig. (3 13).

3) Fr. 51. D. de oblig. (44. 7).

4) Fr. 41. D. de pecul. (15. 1), fr. 16. §. 4. D. de fideiuss. (46. 3), fr. 10. 108. D. de verb. sign. (50. 16).

5) Fr. 1. §. 1. D. de novat. (46. 2), fr. 84. §. 1. D. de reg. iur. (50. 17).

6) Fr. 19. pr. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 7. §. 4. D. de pact. (2. 14).

7) Man sehe §. 445. 448. 514. 524.

555. Die Leistung, worauf die Obligatio gerichtet ist, muß positiver Art seyn 8). Die Verpflichtung Etwas zu unterlassen ist keine eigentliche Obligatio, weil man sich, so lange man unterläßt, in einem beständigen Zustand von Erfüllung befindet, ohne doch solvirt zu werden. Dieses ist also strenge genommen ein Rechtsverhältniß eigenthümlicher Art 9), und es ist nur der Armuth der Sprache beizumessen, wenn bei einem solchen Zustande zuweilen von einem Obligirtseyn geredet wird 10). Die eigentliche Obligatio tritt hier erst ein, wenn der eingegangenen Verpflichtung zuwider gehandelt worden, in dem auch erst dann eine Actio, nämlich auf das Interesse oder auf die bedungene Strafe gegeben ist 11). Alle Arten von positiven Leistungen reducirten aber die Römer auf zwei Begriffe, auf ein Geben oder ein Thun 12). Geben heißt hier nicht jedes Ueberreichen einer Sache, sondern

8) Fr. 3. pr. D. de oblig. (44. 7), pr. J. de verb. obl. (3. 15).

9) Dieses sollte auch in den systematischen Werken schärfer als gewöhnlich geschieht hervorgehoben und schon im allgemeinen Theil bei der Classification der Rechtsverhältnisse bemerklich gemacht werden.

10) Fr. 13. pr. D. comm. praed. (8. 4), fr. 38. pr. D. de verb. obl. (45. 1).

11) Fr. 6. 7. D. de serv. export. (18. 7), fr. 2. §. 5. 6. fr. 85 §. 3. D. de verb. obl. (45. 1), §. 7. J. de verb. obl. (3 15). Es ist wie bei den Delicten, wo die Obligatio und Actio erst entsteht, wenn die rechtswidrige Handlung wirklich begangen worden. Vorher wird man zum Beispiel nicht sagen können: die Menschen seyen gegen einander obligirt, sich nicht zu bestehlen.

12) Dare, facere, fr. 18. §. 1. D. de acceptil. (46. 4), Gaius IV. 60. 131. 136., §. 1. J. de action. (4. 6). Zuweilen wird auch gesagt: dare, facere, praestare, Gaius IV. 2., fr. 13. §. 6. D. de act. emti (19. 1), fr. 3. pr. D. de oblig. (44. 7). Das praestare geht hier auf die Fälle, wo das Interesse oder eine Strafe prästirt werden muß, weil eine vertrags- oder rechtswidrige Handlung geschehen ist. Diese Distinction ist jedoch für unseren Gesichtspunkt weiter nicht erheblich, weil jedes praestare auf ein dare oder facere hinausgehen muß. Aehnlich nur etwas enger ist die Erklärung von Savigny System Th. V. Beilage XIV. Nr. XXVIII. XXIX., welcher das praestare auf die Delictsobligationen bezieht.

nur dasjenige, wo der Geber Eigenthum an der Sache hat und dieses auf den Empfänger überträgt 13). Thun ist jede andere Thätigkeit, die nicht Geben ist. Ferner unterschieden die Römer bei den Obligationen das Certum, wo der zu leistende Gegenstand vollkommen bestimmt ist, und das Incertum, wo dieses fehlt 14). Zu dem Letzteren gehörten unter anderen die unkörperlichen Sachen 15), und die auf ein Thun oder Unterlassen gerichteten Verbindlichkeiten 16). Doch wurden diese durch Hinzufügung einer Conventionalstrafe in ein Certum umgewandelt 17).

556. Die im ausgebildeten römischen Recht vorkommenden obligatorischen Verhältnisse führte die Jurisprudenz nach den Gründen ihrer Entstehung auf drei Klassen zurück: die aus Contracten, aus Delicten und aus verschiedenen anderen Begebenheiten 18). Ueber die Art, wie und wann die einzelnen Verhältnisse klagbar gemacht worden, sind aber die Nachrichten sehr unvollständig. Die Klagbarkeit der gewöhnlichen Geschäfte des bürgerlichen Lebens beruhte unstreitig auf uraltem Gewohnheitsrecht; daß darüber durch positive Gesetze etwas bestimmt worden, ist etwa nur bei den formellen Contracten und bei den Delicten anzunehmen. Dieser Kreis klagbarer Verhältnisse wurde aber durch das Edict sehr erweitert, welches für viele Fälle, die dem Civilrecht unbekannt waren, Klagen aufstellte 19). In ähnlicher Weise war auch die Jurisprudenz thätig, indem sie im Geiste der fortschreitenden Bildung aus dem immer mehr zum Bewußtseyn kommenden na-

13) Gaius II. 204. IV. 4., fr. 75. §. 10. D. de verb. obl. (45. 1), fr. 167. pr. D. de regul. iur. (50. 17), Theophil. III. 17. §. 3.

14) Fr. 6. D. de reb. cred. (12. 1), fr. 74. §. 1. fr. 75. pr. D. de verb. obl. (45. 1).

15) Fr. 75. §. 3. D. de verb. obl. (45. 1).

16) Fr. 68. 75. §. 7. D. de verb. obl. (45. 1).

17) Fr. 68. 71. 137. §. 7. D. de verb. obl. (45. 1), §. 7. J. de verb. obl. (3. 15).

18) Gaius III. 88., fr. 1. 4. 5. D. de obl. et act. (44. 7), §. 2. J. de obl. (3. 13).

19) Fr. 11. D. praescr. verb. (19. 5). Das Nähere unten (§. 558).

türlichen Rechte die Klagbarkeit von Ansprüchen deducirte, welche weder im Civilrechte noch in den prätorischen Edicten vorgesehen waren. Auf diesem Wege entstand namentlich der wichtige und umfassende Grundsatz, daß auf die Zurückgabe desjenigen geklagt werden könne, was einem Anderen aus einem nicht rechtmäßigen Grunde oder aus Irrthum oder wegen einer nicht erfolgten Gegenleistung gezahlt oder gegeben worden 20); desgleichen die Klagen aus mancherlei factischen Verhältnissen, welche nicht unter die benannten herkömmlichen Fälle paßten, wo aber doch die Billigkeit und innere Gründe dafür sprachen, obligatorische Wirkungen anzuerkennen 21). Die Rechtsquelle, woraus die Klagbarkeit der Obligationen floß, war also im Allgemeinen entweder das Civil- oder das prätorische Recht, und demgemäß wurden die Verbindlichkeiten in Civil- und prätorische Obligationen eingetheilt 22). Eben darauf beruhte die Unterscheidung in Civil- und prätorische Actionen 23). Die Civilobligationen waren ferner entweder von dem Civilrecht lediglich erfunden oder aus dem allgemeinen natürlichen Recht in dasselbe aufgenommen 24). Die prätorischen Obligationen aber waren nach der Natur des prätorischen Rechts insgesammt natürlichen Ursprungs.

---

20) Fr. 6. D. de condict. ob turp. caus. (12. 5), fr. 25. D. rer. amot. (25. 2), fr. 25. D. praescr. verb. (19. 5), fr. 15. pr. fr. 65. §. 4. fr. 66. D. de cond. indeb. (12. 6).

21) Beispiele sehe man unten §. 561. Note 54.

22) Fr. 1. §. 1. D. de novat. (46. 2), fr. 8. §. 4. D. de acceptil. (46. 4), §. 1. J. de oblig. (3. 13).

23) Fr. 1. § 8. D. de pecun. const. (13 5), fr. 25. §. 2. D. de obl. (44. 7), §. 3 — 13. J. de action. (4. 6). Das Wesen der actiones honorariae liegt also darin, daß dabei die Klagbarkeit durch das Edict begründet worden, nicht darin, daß das Edict die Klagformeln dafür aufgestellt hatte; denn solche waren für beide Arten der Klagen im Edicte zu finden. So bemerkt mit Recht Savigny System V. §. 213.

24) Fr. 5. D. de iustit. (1. 1), §. 1. J. de oblig. (3. 13). Man darf sich aber diese Reception nicht wie einen formellen Act denken, sondern sie geschah unbewußt durch die Sitte; erst nach erwachter wissenschaftlicher Reflexion wurde man sich dessen bewußt.

557. Was die Klagformen für die Obligationen betrifft, so hatten diese in der ältesten Zeit nichts Eigenthümliches, sondern man mußte sich dazu der allgemeinen Proceßformen, der legis actio sacramento oder per iudicis postulationem bedienen 25). Schon frühe wurde aber für die Klagen auf ein dare eine besondere Procedur eingerichtet, welche nach einer dabei vorkommenden Denuntiation die legis actio per condictionem genannt wurde 26). Diese wurde zuerst durch die Lex Silia für die Klagen auf eine certa pecunia eingeführt, und durch die Lex Calpurnia auf die Klagen um das dare einer jeden certa res ausgedehnt 27). Für die Klagen, deren Gegenstand ein facere war, blieben die beiden Formen, die legis actio sacramento und per iudicis postulationem, noch eine Zeitlang im Gebrauch.

558. Ganz anders gestaltete sich das Verhältniß, nachdem statt der Legis Actionen die Procedur durch Formeln eingeführt worden war. Der Prätor stellte nun auch im Edict für die im bürgerlichen Leben am häufigsten vorkommenden und schon allgemein als klagbar anerkannten Obligationen die entsprechenden Klagformeln auf; so für die Klagen aus einem Commodatum, Depositum und anderen Geschäften 28). Ferner führte er auch Klagen für solche Geschäfte und Verhältnisse ein, die bisher im bürgerlichen Leben noch nicht vorgekommen waren, wobei aber das natürliche Rechtsgefühl und die Billigkeit die Klagbarkeit als nothwendig anerkannte. Hier half sich der Prätor auf verschiedene Art. In einigen Fällen wurde vermittelst einer Fiction, oder auch ohne eine solche blos mit Berufung auf das praktische Bedürfniß eine schon bekannte Klage auf ein verwandtes Verhältniß ausgedehnt. Dann hieß die Klage actio fictitia oder utilis im Gegensatz der actio directa oder vulgaris 29). In anderen

25) Gaius IV. 13. 20.

26) Gaius IV. 12. 18., Festus v. condictio.

27) Gaius IV. 19. 20.

28) Cicero pro Rosc. Com. 8., Gaius IV. 11. 33. 46. 47.

29) Gaius IV. 37. 38., fr. 11. 21. D. praescr. verb. (19. 5). Man sehe Savigny System V. § 215.

Fällen bezeichnete der Prätor auf den Grund vorgekommener Erfahrungen im Edicte bestimmte Thatsachen, aus welchen er jedesmal eine Klage geben würde. So entstanden die prätorischen actiones in factum 30). Vorzüglich wichtig und umfassend war die zuerst vom Prätor C. Aquilius Gallus 31), einem Zeitgenossen Ciceros, aufgestellte Klage wegen eines Dolus 32). Ja der Prätor konnte selbst ohne vorhergegangene Bekanntmachung im Edict unmittelbar aus einer ihm vorgetragenen Thatsache eine Klage geben 33). Processualisch zeigte sich die Natur der prätorischen actiones in factum darin, daß in der Formel, welche der Prätor nach dem Vorbringen der Partheien dem Judex als Norm seines Verfahrens zufertigte, die behauptete Thatsache genannt und der Judex angewiesen wurde, wenn dieselbe wahr sey, schlechtweg auf die im Edicte bestimmte Summe oder in anderen Fällen auf das Interesse zu condemniren 34). Hingegen bei den schon im Civilrecht als klagbar anerkannten Rechtsverhältnissen wurde in der Formel erst der technische Name des Verhältnisses, dann die Behauptung des daraus nach dem Civilrecht fließenden Anspruches angegeben, und danach der Judex zu untersuchen und zu erkennen angewiesen 35).

---

30) Fr. 25. §. 1. D. de obl. et act. (44. 7), Gaius IV. 46., §. 8—12. J. de action. (4. 6). Beispiele geben fr. 3. pr. D. de eo per quem (2. 10), fr. 1. pr. fr. 3. §. 1. D. nautae (4. 9), fr. 1. pr. D. si mensor (11. 6), fr. 7. pr. fr. 15. §. 36. fr. 17. §. 3. D. de damno infecto (39. 2).

31) Cicero de off. III. 14., de nat. deor. III. 30. Die doli exceptio hatte schon vorher Cassius erfunden. Man sehe darüber Rudorff in Savigny Zeitschrift XII. 166.

32) Fr. 1. D. de dolo malo (4. 3), fr. 16. §. 1. D. praescr. verb. (19. 5).

33) Dieses beweisen fr. 7. §. 2. D. de pact. (2. 14), fr. 16. §. 1. D. praescr. verb. (19. 5), Collat. leg. Mos. XII. 7. §. 8.

34) Gaius IV. 46 47. 60. Die Identität der actiones in factum mit den erst durch Gajus bekannt gewordenen formulae in factum conceptae zeigt Savigny System V. §. 216. 217.

35) Gaius IV. 40. 41. 43. 45. 47.

559. Ein solcher Anspruch konnte auf zwiefache Art formulirt seyn: entweder auf ein dare, wenn der Gegenstand darnach war, oder auf etwas Anderes. Im ersten Falle nannte man noch die Klage eine Condictio 36), wiewohl dieser Name eigentlich nicht mehr paßte, da keine Denuntiation dabei mehr vorkam 37). Wo also eine im Civilrecht begründete Verbindlichkeit auf ein dare nachweisbar war, konnte sie mit der Condictio verfolgt werden; ob sie aus einem Contracte, einem Delict oder irgend einem anderen Rechtsgrunde herrührte, darauf kam bei dieser Klage nichts an 38). Namentlich konnte also jede civilrechtliche Verbindlichkeit auf Zahlung einer Geldsumme mit einer Condictio eingeklagt werden, weil es sich dabei immer um ein dare handelt 39).

---

36) Gaius IV. 33.

37) Gaius IV. 18., §. 15. J. de action. (4. 6), Theophil. IV. 6. §. 15.

38) Fr. 9. pr. §. 1. 2. 3 D. si certum pet. (12. 1), fr. 28. §. 4. D. de iureiur. (12. 2). Bestätigt wird dieses insbesondere durch die Scholie des Stephanus zu der ersten Stelle in Basilic. lib. XXIII. tit. 1. leg. 9. Diese Scholie, die bereits in der ersten Ausgabe angeführt worden allein ganz unbeachtet geblieben ist, enthält für die Theorie der Condictionen folgende Sätze. 1) Das Eigenthümliche der Condictionen bestand lediglich darin, daß die Klage auf ein dare gieng; auf den Rechtsgrund, aus welchem geklagt wurde, kam nichts an. 2) Aus einem Kaufe konnte der Käufer nicht mit einer Condictio klagen, weil die Verbindlichkeit des Verkäufers nicht auf ein dare, sondern nur auf tradere und habere licere gieng. So bemerkt ausdrücklich der von Stephanus angeführte Theophilus. 3) Eben so wenig konnte, wie derselbe Theophilus sagt, aus einer auf ein facere gerichteten Stipulation auf die Leistung der Handlung selbst eine Condictio angestellt werden. 4) Der Kläger konnte jedoch in diesem Falle sein Interesse auf eine bestimmte Summe schätzen und darauf mit einer Condictio klagen.

39) So bei der Verbindlichkeit des Käufers, fr. 11. §. 2. D. de act. emti (19. 2). Auf diese Art erklärt sich, wie auch aus einem Mandat, einer negotiorum gestio, Societät, Tutel und dergleichen eine Condictio möglich war, fr. 28. §. 4. D. de iureiur. (12. 2), fr. 5. D. de exc. rei iudic. (44. 2), fr. 5. D. de tutel. (27. 3). Eben deshalb war aber zur Rückforderung einer deponirten Geldsumme die Condictio regelmäßig nicht zulässig, weil der Kläger daran das Eigenthum nicht verloren hatte,

Gewöhnlich bediente man sich freilich zu diesem Zwecke der besonderen Contracts- oder Delictsklagen, wo solche zulässig waren. Die hauptsächlichste Anwendung der Condictionen fiel daher in das Gebiet, wo aus allgemeinen Gründen eine Klage auf ein Geben oder Zurückgeben Bedürfniß war, und sie wurden auch hiefür von der Jurisprudenz vielfach benutzt 40). Dabei wurde ihre Anwendung noch sehr erweitert. Das eigentliche dare setzt nämlich ein certum, eine bestimmte körperliche Sache voraus. Als aber die Jurisprudenz den körperlichen Sachen die Servituten und Obligationen als unkörperliche Sachen zur Seite stellte, so konnte darauf auch der Begriff von dare und die damit in Verbindung stehende Klagform angewendet werden 41). So entstand eine Condictio selbst für gewisse Arten des Incertum, nämlich als Klage auf das ideale Geben oder Zurückgeben einer unkörperlichen Sache 42). Dieser Begriff der condictio incerti wird durch alle davon vorkommenden Anwendungen bestätigt 43). Hin-

---

also die Zurückgabe kein dare war, fr. 8. fr 9. §. 9. D. de reb. cred. (12. 1).

40) Man sehe oben Note 20. Daher führen auch die heutigen Systematiker die Condictionen bei den obligationes ex variis figuris auf. Ganz richtig ist dieses jedoch nicht; ihre Bedeutung ist umfassender, und sie gehören ihrem Ursprung und Prinzip nach an die Spitze des Obligationenrechts.

41) Fr. 1. pr. D. de cond. tritic. (13. 3). Daß man den Begriff von dare auch auf Servituten anwandte, zeigt fr. 19. D. de serv. praed. rust. (8. 3), fr. 3. pr. D. de usufr. (7. 1).

42) Daß bei der condictio incerti selbst eine obligatio wie eine Sache Gegenstand der condictio war, tritt in der Aeußerung hervor: ipsa obligatio oder ipsa stipulatio condici poterit, fr. 7. pr. D. usufr. quemadm. cav. (7. 9), fr. 1. pr. D. de cond. sine causa (12. 7).

43) Die condictio incerti findet sich als Klage auf die Zulassung oder Bestellung einer Servitut, fr. 35. pr. D. de serv. praed. urb. (8. 2), fr. 22. §. 1. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 8. pr. D. de act. emti (19. 1), fr. 75. §. 3. D. de verb. obl. (45. 1). — auf Rückgabe einer ungültig oder sine causa eingegangenen Schuld, fr. 1. pr. fr. 3. D. de cond. sine causa (12. 7), fr. 5. §. 1. D. de act. emti (19. 1), fr. 46. pr. D. de iure dot. (23. 3), fr. 2. §. 3. 4. D. de donat.

gegen auf ein Incertum, welches in einem facere bestand, konnte nicht mit der condictio incerti geklagt werden 44). In diesem weiten Umfang der Condictionen blieb aber die Condictio um bestimmtes baares Geld von der Lex Silia her besonders ausgezeichnet 45), und ihr wurden alle übrigen Anwendungen, auch die

(39. 5), fr 9. §. 1. D. de cond. causa data (12. 4), fr. 5. §. 5. D. de doli mali exc. (44. 4), fr. 12. 13. D. de novat. (46. 2), c 1. C. de errore calc. (2. 5), — auf Rückgabe eines sine causa erlassenen Forderungsrechts, fr. 4. D. de cond. causa data (12. 4), — auf Rückgabe eines unbestimmt zu viel Gezahlten, fr. 40. §. 1. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 60. D. de legat. I. (30), — auf Bestellung oder Rückgabe einer Caution, fr. 16. §. 2. D. de minor. (4. 4), fr. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer. (7. 5), fr. 7. pr. D. usufr. quemadm. (7. 9), — auf Rückgabe eines irrigerweise übertragenen Besitzrechts, fr. 15 §. 1. D. de cond. indeb. (12. 6). — Nur eine Stelle paßt nicht zu dem hier gegebenen Begriff, fr. 19. §. 2. D. de precar. (43. 26); allein hier zeigt die Vergleichung mit fr. 2. §. 2. eod., daß nicht incerti condictione sondern incerti actione zu lesen ist. Dieses wird auch, wie schon in der ersten Auflage bemerkt war, durch Handschriften bestätigt, und ist auch anerkannt von Savigny System V. 98. 504. 594.

44) Daher wird ausdrücklich gesagt, daß aus einer stipulatio ad faciendum nicht eine condictio, sondern die actio incerti ex stipulatu anzustellen sey, pr. J. de verb. obl. (3. 15), fr. 24. D. de reb. cred. (12. 1), fr. 4. pr. D. de usur. (22. 1), Theophilus in der Scholie des Stephanus (Note 38). Anderer Meinung sind dennoch alle neueren Schriftsteller über die Condictionenlehre, indem sie der condictio incerti die Richtung auf dare facere beilegen; so Gans Obligationenrecht S. 84., Zimmern Rechtsgesch. III. §. 62., G. Hasse Wesen der actio (Rhein. Museum VI. 68. 77), Savigny System V. Beilage XIV. Nr. XXXIV —XLVI., Puchta Institutionen II. 106—109. Allein dadurch macht man es unmöglich einen Unterschied zwischen der condictio und der actio ex stipulatu anzugeben. Diese Schwierigkeit ist so groß, daß Savigny und Puchta jenen Unterschied in der That läugnen, was aber mit den Quellen im Widerspruch steht.

45) Man sehe Savigny System V. Beilage XIV. Nr. XXXII. Irrig ist es übrigens, wenn man, wie G. Hasse im Rhein. Museum VI. 52—59., die eigentliche Sphäre der condictio certi blos auf eine credita pecunia bezieht.

auf unkörperliche Sachen, unter dem Namen condictio triticaria, entgegengesetzt 46). Uebrigens wird in einigen Stellen gesagt, alle persönlichen Klagen im Gegensatz der Vindicationen seyen Condictionen genannt worden 47). Allein da es aus unumstößlichen Gründen gewiß ist, daß die Condictio einen beschränkteren Sinn hatte und nur eine besondere Art der persönlichen Klagen war: so ist Jenes als ein ungenauer und unbestimmter Sprachgebrauch zu betrachten 48).

560. Die Klage auf ein dare im römischen Sinne setzt ihrem Begriffe nach voraus, daß das Eigenthum sich nicht bereits beim Kläger befindet. Eine eigene Sache konnte daher nicht mit der Condictio verfolgt werden. Hievon gab es jedoch bei den gestohlenen Sachen eine Ausnahme, wovon der Grund schwerlich in dem, was die römischen Juristen als solchen angeben, sondern eher in einer processualischen Eigenthümlichkeit der alten Diebstahlklage zu suchen ist, womit vielleicht auch eine Denuntiation verbunden war 49). An diese Anomalie hat sich nun die Juris-

---

46) Fr. 1. pr. D. de condict. tritic. (13. 3). Savigny System V. Beilage XIV. Nr. XXXVI. XXXIX—XLII wird durch seine irrige Grundansicht zu der Behauptung genöthigt, die actio ex stipulatu auf ein facere sey nichts Anderes als eine Anwendung der triticaria condictio gewesen. Allein die angeführte Stelle beschränkt die condictio triticaria ausdrücklich auf res, körperliche und unkörperliche.

47) Gaius IV. 5, fr. 25. pr. D. de oblig. (44. 7).

48) Diese Gründe sind folgende. Erstlich wird in mehreren Stellen die Condictio als diejenige Klage bezeichnet, deren Gegenstand ein dare war (Note 36. 37. 38). Zweitens spricht dafür auch der historische Zusammenhang, indem die legis actio per condictionem nur für die Klage auf ein dare erfunden war. Drittens wird die Klage aus einem Kauf, Mandat, Depositum und dergleichen niemals Condictio genannt, vielmehr davon ausdrücklich unterschieden, fr. 5. D. de tutel. (27. 3), fr. 5. D. de exc. rei iudic. (44. 2). Viertens wäre dann nicht abzusehen, warum die actio incerti ex stipulatu nicht condictio genannt worden wäre, was doch nie geschieht (Note 44).

49) Gaius IV. 4. 8., fr. 1. §. 1. D. de cond. trit. (13. 3), §. 14. J. de action (4. 6).

prudenz gehalten, und dieselbe allmählig, wiewohl nicht ohne Widerstreben 50), auf alle Fälle ausgedehnt, wo Einer seine eigene Sache verfolgt, die der Andere aus einem Delict oder einem Delicte ähnlichen Grunde besitzt 51). Auch eine unkörperliche Sache, die dem Inhaber durch ein Delict entzogen war, konnte unter diesem Gesichtspunkt mit der condictio incerti verfolgt werden 52).

561. Von der anderen Hauptgattung von civilrechtlichen Klagen, wo der Anspruch des Klägers auf etwas Anderes als ein dare gestellt war, gab es zwei Fälle, je nachdem als Gegenstand der Klage etwas genau Bestimmtes oder etwas Unbestimmtes angegeben war. Danach unterschied man eine formula certa und incerta. Die Fassung der Letzteren lautete auf quidquid ob eam rem dare facere oportet 53). Eine solche konnte auch bei der Klage aus einem Kauf, Depositum und ähnlichen benannten Geschäften vorkommen. Außerdem konnte sie aber auch, wie die Condictio in ihrer Sphäre, für Verhältnisse benutzt werden, welche

---

50) Den Gang dieser Lehre zeigen sehr deutlich fr. 25. §. 1. D. de furt. (47. 2), fr. 6. D. de cond. ob turp. (12. 5), fr. 25. D. rer. amot. (25. 2).

51) Auf diesen Gesichtspunkt reduciren sich die Fälle, wo die Condictio zur Rückforderung einer eigenen Sache erwähnt wird, fr. 1. §. 1. fr. 2. D. de cond. trit. (13. 3), fr. 25. 26. D. rer. amot. (25. 2), fr. 29. §. 1. D. de verb. obl. (45. 1), fr. 2. §. 26. D. de vi bon. rapt. (47. 8), fr. 13. §. 1. D. depos. (16. 3), fr. 17. §. 2. D. praescr. verb. (19. 5). Auch das fr. 4 §. 1. 2. D. de reb. cred. (12. 1) gehört unter diesen Gesichtspunkt, fr. 54. pr. §. 1. D. de furt. (47. 2). So verschwindet die Bedenklichkeit von G. Hasse im Rhein. Museum VI. 66.

52) So das Pfandrecht an einer gestohlenen Sache, fr. 12. §. 2. D. de cond. furt. (13. 1), das Besitzrecht an einem mit Gewalt eingenommenen Grundstück, fr. 2. D. de cond. tritic. (13. 3), fr. 25. §. 1. D. de furt. (47. 2).

53) Gaius IV. 54. 131. 136. Dieses ist die in vielen Stellen vorkommende actio incerti, auch actio incerta, c. 22. C. de donat. (8. 54) Die neueren Schriftsteller halten insgemein diese Klagform für gleichbedeutend mit der condictio incerti, und haben dadurch die Einsicht in die Eigenthümlichkeit dieser Verhältnisse unmöglich gemacht.

nicht unter eine der benannten Klagen paßten, wo aber doch Billigkeit und innere Gründe dafür sprachen, eine Klage zuzulassen 54). Wenn es nöthig war, wurde eine Beschreibung des Verhältnisses an die Spitze der Formel gestellt 55). Merkwürdig ist, daß die Jurisprudenz zuweilen selbst nach der Analogie eines Falles, wofür es eine prätorische actio in factum gab, eine Klage gestattete, welche dann utilis in factum actio hieß 56).

562. Die hier versuchte Erklärung des Wesens der Condictionen weicht von derjenigen völlig ab, welche neuerdings Savigny aufgestellt hat 57). Diese ist folgende. Erstlich geht er ebenfalls davon aus, daß die Condictionen nicht jede actio in personam, sondern nur eine besondere Klasse derselben gewesen seyen. Als

---

54) Die Klage hieß dann civilis incerti in factum actio, fr. 1. 2. 3 11. 16. D. praescr. verb. (19. 5); civilis, weil sie aus der Jurisprudenz herrührte, im Gegensatz der prätorischen actio in factum, fr. 7 §. 2. D. de pact. (2. 14); incerti, weil sie nach der formula incerta gefaßt war. Die Jurisprudenz stützte sich bald darauf, daß in der Handlung etwas Unerlaubtes lag, was doch kein Delict war, fr. 14. D. praescr. verb. (19. 5), fr. 55. D. de acq. rer. dom. (41. 1), fr. 50. §. 4. fr. 66. §. 4. D. de furt. (47. 2), — bald auf einen durch die Handlung eines Anderen erlittenen Vermögensnachtheil, fr. 23. D. praescr. verb. (19. 5), fr. 23. §. 5. fr. 52. D. de rei vind. (6. 1), fr. 63. D. de legat. II. (31), — bald auf die Nothwendigkeit eine zu grelle Klage zu mildern, fr. 11. § 1. D. de dolo (4. 3), fr. 1. §. 43. D. de vi (43. 16), bald endlich auf die allgemeine Billigkeit, fr. 3. §. 14. D. ad exhib. (10. 4), fr. 31. §. 17 22. de aedil. edict. (21. 1), fr. 15 §. 34. D. de damno inf. (39. 2). — Die Hauptanwendung fällt aber in die Lehre von den Contracten.

55) C. 6. C. de transact. (2. 4). Dann hieß die Klage civilis incerti in factum praescriptis verbis actio, fr. 2. 8. 13. §. 1. fr. 15. 22. D. praescr. verb. (19. 5). Beispiele geben fr. 18. §. 2. D. famil. herc. (10. 2), fr. 28. D. de donat. (39. 5), fr. 2. §. 2. fr. 19. §. 2. D. de precar. (43. 26). Man sehe darüber auch Savigny System V. 96—100.

56) Fr. 7. §. 1. D. de religios. (11. 7), fr. 5. §. 12. D. de his qui effud. (9. 3). Utilis in factum actio heißt aber auch die gewöhnliche actio praescriptis verbis in fr. 26. §. 3. D. de pact. dotal. (23. 4).

57) Savigny System V. §. 218—220. und Beilage XIV.

das Princip derselben betrachtet er aber die Voraussetzung, daß dadurch der Kläger etwas zurückfordere, was der Beklagte von ihm als ein Creditum oder nach der Analogie eines solchen besitze. Allein dieser Gedanke läßt sich in den einzelnen Anwendungen nur höchst gezwungen nachweisen 58). Auch steht ihm entgegen, daß die römischen Schriftsteller die Anwendung der Condictionen nach einem ganz anderen weit umfassenderen Gesichtspunkt bestimmen 59). Zweitens stellt Savigny den nicht erweislichen Grundsatz auf, daß die Condictionen schlechthin stricti iuris actiones und mit dieser Gattung von Klagen gleichbedeutend gewesen seyen, und er muß daher auch die Gleichheit der condictio und der actio ex stipulatu behaupten 60). Dieses ist aber schon oben widerlegt worden 61). Drittens wird Savigny durch sein Grundprincip auch zu dem unhaltbaren Satz geführt, daß aus Delicten nicht mit einer Condictio habe geklagt werden können 62). Das Resultat seiner mühsamen und gelehrten Arbeit wird daher schwerlich zu allgemeiner Anerkennung gelangen.

563. Was nun die einzelnen Obligationen betrifft, so ist hier nur von den Obligationen aus Verträgen zu handeln. Die aus Delicten sollen im Strafrecht mit erwähnt werden. Diejenigen aber, deren Entstehungsgründe weder Verträge noch Delicte sind, sind theils historisch unbedeutend, theils wird davon zerstreut an verschiedenen Stellen die Rede seyn.

---

58) So besonders bei der condictio sine causa und bei der aus einem legatum per damnationem, Savigny S. 523—527. 540—542.

59) Man sehe §. 559.

60) Man sehe Savigny S. 503—506. 532.

61) Man sehe Note 44. 46.

62) Savigny S. 504. 549. 567. Was hier zur Beseitigung des entgegenstehenden fr. 9 pr. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1) gesagt ist, wird schwerlich befriedigen. Auch ist gegen Savigny die Collat. leg. Mos. II. 4., wo nach Huschke augenscheinlich ut condiceret statt et cum diceret zu lesen ist. Aus diesem und anderen Gründen erklärt sich gegen Savigny auch Huschke in Savigny Zeitschrift XIII. 31—33.

Dreizehntes Kapitel.

Von den Obligationen aus Verträgen.

564. Eine Uebereinkunft, conventio oder pactum 1), kann vielerlei zum Gegenstande haben: ein Verhältniß des öffentlichen Rechts wie einen Friedensschluß 2), oder des Familienrechts wie die Eingehung einer Ehe, oder des Sachenrechts wie die Errichtung einer Servitut 3); ferner eine Erbtheilung 4), die Beilegung eines Rechtsstreites und Anderes. Hier ist nur von den Conventionen zu handeln, wodurch zwischen zwei Personen eine Obligation festgesetzt wird. Von diesen waren Viele, lange schon ehe es noch eine Jurisprudenz gab, durch den Sprachgebrauch des gemeinen Lebens ausgezeichnet, durch das Gewohnheitsrecht für klagbar erklärt, und später durch das Edict mit besonderen Formeln versehen worden; so der Kauf, die Miethe, das Mandat, die Societät, die Fiducia, das Mutuum, das Commodatum, das Depositum, das Pignus. Diese Art von Pacten wurde insbesondere Contracte genannt 5). Ferner gab es eine auf dem nationalen Rechtsgebrauch beruhende Contractsform durch Worte, die

1) Fr. 1. §. 1. 2. 3. D. de pact. (2. 14).

2) Fr. 5. D. de pact. (2. 14).

3) Gaius II. 31.

4) Fr. 35. D. de pact. (2. 14).

5) Cicero de off. III. 17., pro Rosc. Com. 8., fr. 1. §. 4. fr. 7. pr. §. 1 D. de pact. (2. 14), fr. 1. pr fr. 2. 3. D praescr. verb. (19. 5). Doch konnte davon auch noch der allgemeine Ausdruck conventio, pactum, gebraucht werden; zum Beispiel pactum conventum societatis, fr. 71. pr. D. pro socio (17. 2).

Stipulation, für die Fälle, wo sich Einer einem Andern zu irgend Etwas obligiren wollte. Das Charakteristische derselben bestand also in der Einseitigkeit der dadurch begründeten obligatorischen Leistung 6). Uebrigens konnte aber jedes Geschäft, dessen Inhalt sich auf etwas Einseitiges reduciren ließ 7), den Stoff zu einer Stipulation abgeben. Auf gleiche Art verhielt es sich bei dem Litteralcontract, wo durch eine gewisse Art von Scriptur Einer einem Anderen zu einer Zahlung obligirt wurde.

565. Mit der Klagbarkeit dieser Contracte verhielt es sich auf folgende Art. Vier Arten derselben, der Kauf, die Miethe, die Societät und das Mandat sind so beschaffen, daß das Geschäft in der That fertig ist, so bald die Contrahenten einig sind. Hier entsteht also die Contractsobligation aus dem bloßen Consens 8). Hingegen bei dem Mutuum, dem Commodatum, dem Depositum, dem Pignus und der Fiducia nimmt nach der Natur dieser Verhältnisse das Geschäft erst dann seinen Anfang, wenn die Sache dem Anderen wirklich übergeben ist; früher ist nur eine auf das Geschäft gerichtete Zusage, noch nicht das Geschäft selbst vorhanden. In diesen Fällen gründet sich also die ganze Obligation auf eine bereits hingegebene Sache 9). Bei der Stipulation und dem Litteralcontract hängt natürlich Alles von der Vollendung des mündlichen oder schriftlichen Actes ab.

566. Neben den im bürgerlichen Leben durch einen besonderen Namen ausgezeichneten Contracten kann aber der Verkehr Geschäfte erzeugen, die einen erlaubten juristischen Zweck in sich schließen, aber doch nicht grade unter ein benanntes Geschäft

---

6) Gaius III. 137., Theophil. III. 22. Es ist daher ganz wider den Geist dieser Verhältnisse, wenn neuere Schriftsteller die Hypothese aufstellen, in der ältesten Zeit seyen bei den Römern alle Geschäfte, auch der Kauf und dergleichen, in Stipulationen eingekleidet worden, und nur allmählig sey man bei gewissen Verträgen zu einer freieren Form vorgeschritten.

7) Fr. 5. pr. D. de verb. obl. (45. 1), Paul. sent. rec. V. 7. §. 1.

8) Gaius III. 135. 136.

9) Fr. 1. §. 2—6. D. de obl. (44. 7).

paſſen. Ueber deren Behandlung hat ſich bei den Römern nur allmählig eine beſtimmte Rechtsanſicht feſtgeſetzt. Anfangs entſchied wohl jedesmal der Prätor ſelbſt nach dem vorgetragenen Factum, ob eine actio in factum zu geben ſey oder nicht 10), wenn nicht etwa die Klage wegen Dolus aushalf 11). Labeo erklärte aber in einzelnen ihm in der Praxis vorkommenden Fällen der Art die civilis actio in factum für zuläſſig 12). In dieſer Richtung ſchritt nun die Jurisprudenz fort. Insbeſondere gelangte Ariſto unter Trajan zu der Abſtraction, daß überall, wo um einer Gegenleiſtung willen Etwas gegeben worden, dasjenige ſich vorfinde, was auch andere Geſchäfte zu Contracten mache, und daß daher die civilis incerti actio praescriptis verbis zu geſtatten ſey 13). Andere ſtellten als Kennzeichen dafür auf das Daſeyn eines civile negotium im Gegenſatz einer noch nicht über die mündliche Beſprechung hinaus gediehenen Convention 14). Auch ſuchte man die Klagbarkeit durch die Vergleichung und Analogie des Falles mit einem benannten Contract zu rechtfertigen 15). Daß durch das Geben einer Sache eine Obligatio auf die bedungene Gegenleiſtung erworben werde, wurde nun in der Jurisprudenz eine feſtſtehende auch aus dem natürlichen Recht begründete Re-

---

10) Darauf zeigen fr. 7. §. 2. D. de pact. (2. 14), fr. 16. §. 1. D. praescr. verb. (19. 5).

11) Fr. 5. §. 3. D. praescr. verb. (19. 5).

12) Fr. 1. §. 1. fr. 19. pr. fr. 20. pr. D. praescr. verb. (19. 5).

13) Fr. 7. §. 2. 4. D. de pact. (2. 14).

14) Fr. 15. D. praescr. verb. (19. 5), c. 1. C. de pact. conv. (5. 14). Man ſehe auch fr. 1. pr. D. de aestimat. (19. 3), fr. 13. pr. fr. 19. pr. fr. 22. D. praescr. verb. (19. 5).

15) Fr. 1. D. de aestimato (19. 3), fr. 5. §. 1. 2. 4. fr. 6. 13. 16. pr. fr. 17. pr. § 3. fr. 19. §. 1. fr. 20. 22. 24. D. praescr. verb. (19. 5), fr. 23. D. comm. divid. (10. 3), fr. 1. §. 9. D. depos. (16. 3), §. 1. 2. J. locat. (3. 24). Dadurch erklärt ſich, warum in gewiſſen Fällen, wo es an aller Analogie fehlte, eine actio civilis nicht ſtatt fand, fr. 5. §. 3. fr. 16. §. 1. D. praescr. verb. (19. 5).

gel 16), und um bei deren Handhabung gewisse Anhaltpunkte zu haben, stellte man vier allgemeine Formen auf, Geben ums Geben, Geben ums Thun, Thun ums Geben, Thun ums Thun 17). Ueber jenen Grundsatz hinaus wagte man sich aber nicht; denn daß durch bloßen Consens Obligationen entstehen, wurde nach einem gewissermaßen recipirten Canon blos als eine Eigenthümlichkeit der obigen vier benannten Contracte angesehen 18). Also erst durch die Hingabe der Sache erwarb der Eine ein Klagrecht auf die zu empfangende Gegenleistung, und erst nach der gemachten Gegenleistung hatte der Andere ein festes Recht, die empfangene Sache zu behalten 19). Jener Grundsatz galt insbesondere auch bei dem Tausch 20), wiewohl man über dessen Natur eine Zeitlang zweifelhaft war 21), und er mit mehr Recht hätte zu einem Consensualcontract gemacht werden können. Alle solche nicht nach einer bestimmten Klage benannten Contracte wurden ungewisse Contracte 22) oder Geschäftsformen neuer Art 23) genannt.

567. Hinsichtlich der aus den Contracten entspringenden Klagrechte gab es aber noch eine feine Unterscheidung. Der Kauf, die Miethe und die Societät sind nämlich so beschaffen, daß die daraus hervorgehenden Obligationen für jeden Theil ganz gleich sind 24). Hingegen bei dem Mandat, Commodat, Depositum und Pignus fällt die regelmäßige und hauptsächliche Obligation blos

16) Fr. 16. D. de cond. causa data (12. 4), fr. 25. D. praescr. verb. (19. 5).

17) Fr. 5. D. praescr. verb. (19. 5).

18) Fr. 1. §. 2. D. de permut. (19. 4).

19) So erklärt sich das ius poenitendi in fr. 3. §. 2. 3. fr. 5. pr. §. 1. 2. D. de cond. causa data (12. 4).

20) Fr. 1. D. de permut. (19. 4), c. 3. 4. 7. C. de rer. permut. (4. 64).

21) Gaius III. 141., fr. 1. D. de contr. emt. (18. 1).

22) Contractus incerti, fr. 9. pr. D. si cert. petet. (12. 1), fr. 18. D. de acceptil. (46. 4).

23) Nova negotia, fr. 22. D. praescr. verb. (19. 5).

24) Diese drei Geschäfte wurden daher vorzugsweise contractus genannt, fr. 19. D. de verb. sign. (50. 16).

auf den Einen; der Andere wird nur mehr zufällig durch Hinzutreten besonderer Umstände obligirt. Daher unterschied man schon früh 25) bei diesen Geschäften die actio directa und contraria 26). Auch bei den ungenannten Contracten kann die daraus gestattete Klage die Natur einer bloßen actio contraria haben 27); jedoch wurde dieses in der Benennung nicht hervorgehoben. Bei dem Mutuum endlich ist in der Hinzahlung, wodurch der Contract entsteht, zugleich auch Alles enthalten, was der Darleiher dabei zu thun hat; Gegenansprüche aus dem Geschäft sind gar nicht denkbar, daher findet sich dabei eine contraria actio nicht. Dasselbe ist ihrer rein einseitigen Natur wegen bei der Verbal- und Litteralobligation der Fall 28).

568. Alle übrigen obligatorischen Geschäfte, welche nicht Contracte waren, blieben unter dem allgemeinen Namen pacta. Diese waren in der Regel nicht klagbar, sondern nur dann, wenn ihnen ein Gesetz Klagbarkeit beigelegt hatte 29). Unter diesen nicht klagbaren Pacten befinden sich hauptsächlich alle solche Geschäfte, wobei der Eine sich dem Anderen zu etwas verbindlich macht, ohne daß kraft des Vertrages auch dieser etwas geleistet oder zu leisten hat. Diese mußten also, um juristisch zu binden, in eine Stipulation eingekleidet werden 30). Doch hatten Aus-

25) Der Unterschied der directa und contraria iudicia findet sich schon bei Cicero de offic. III. 17.

26) Ueber die contraria actio sehe man fr. 12. §. 9. fr. 26. §. 4. fr. 45. §. 5. D. mandati (17. 1), fr. 18. §. 2. 3. 4. fr. 22. D. commod. (13. 6), fr. 5. pr. fr. 23. D. depos. (16. 3), fr. 9. pr. fr. 16. §. 1. fr. 32. D. de pigner. act. (13. 7).

27) Ein Beispiel giebt fr. 7. §. 2. D. de pact. (2. 14), fr. 5. §. 2. D. praescr. verb. (19. 5).

28) Gaius III. 137., Theophil. III. 22. Aus diesem Gesichtspunkt wurden die Stipulation und das Mutuum gar nicht als eigentliche contractus angesehen, sondern blos im Allgemeinen ein actum genannt, fr. 19. D. de verb. sign. (50. 16).

29) Fr. 6. 7. §. 4. 5. D. de pact. (2. 14), Paul. sent. rec. II. 14. §. 1. II. 22. §. 2.

30) Paul. sent. rec. II. 22. §. 2., fr. 11. D. de relig. (11. 7), c. 14. 21. 27. 28. C. de pact. (2. 3).

nahmsweise Einige derselben auch ohne Stipulation Klagbarkeit erhalten; so nach dem prätorischen Recht der Hypothekenpact 31), und das Constitutum einer eigenen oder fremden Schuld 32); im neueren Recht auch das Versprechen einer Dos und einer Schenkung. Unklagbar war aber das formlose Versprechen von Zinsen 33), einer Conventionalstrafe 34). Auch die auf einen Hauptvertrag sich beziehenden Nebenberedungen, wodurch der eine Contrahent sich von dem andern etwas Besonderes ausbedingt, sind, wenn sie nicht als Bestandtheile des Hauptgeschäftes 35), sondern als selbstständige Verabredungen auftreten, bloße Pacten 36). Uebrigens gab es aber auch Geschäfte zweiseitigen Inhalts, welche, weil sie nicht unter die Contracte aufgenommen waren, so lange noch nicht von der einen Seite eine Leistung geschehen war, als bloße Pacten behandelt wurden; so der Tauschvertrag 37), der Transact 38).

---

31) Fr. 17. § 2. D. de pact. (2 14), fr. 1. pr. D. de pign. act. (13. 7), fr. 4. D. de pignor. (20. 1).

32) Fr. 1. D. de pecun. const. (13. 5), c. 1. 2. C. de const. pecun. (4. 18), §. 8. 9. J. de action. (4. 6).

33) Paul. sent. rec. II. 14. §. 1., c. 3. C. de usur. (4. 32).

34) Daher wurde dazu immer die stipulatio gebraucht, fr. 10. §. 1. D. de pact. (2. 14).

35) So zum Beispiel im fr. 75. D. de contr. emt. (18. 1), fr. 21. §. 5. D. de act. emti (19. 1), fr. 50. D. de pact. (2. 14), fr. 12. D. praescr. verb. (19. 5), c. 2. C. de pact. int. emt. (4. 54).

36) Fr. 7. §. 5. D. de pact. (2. 14), fr. 72. pr. D. de contr. emt. (18. 1), c. 3. C. de pact. (2. 3).

37) C. 3. C. de permut. (4. 64).

38) C. 21. C. de pact. (2. 3), c. 6. 17. 33. C. de transact. (2. 4).

Vierzehntes Kapitel.

Von den einzelnen Verträgen.

569. Die einzelnen Verträge sind hier nur in so weit zu erwähnen, als dabei historische Eigenthümlichkeiten Statt fanden. Von den Consensualcontracten gehört hieher nur der Kauf und Verkauf. Durch dieses Geschäft wurde der Verkäufer verbunden, dem Käufer die Sache, wenn dabei eine förmliche Erwerbart nöthig war, zu mancipiren oder in iure zu cediren, und ihn dann noch, wenn es sich um eine Liegenschaft handelte, in den ledigen Besitz einzuweisen 1). Bei res nec mancipi, und im neuen Recht unbedingt, war Alles durch die Tradition abgemacht. Alles dieses zielte darauf hin, daß der Käufer Eigenthümer werden sollte. Wenn jedoch der Verkäufer nicht Eigenthümer gewesen war, sondern wissentlich oder unwissentlich eine fremde Sache verkauft hatte, so war darum der Contract als solcher nicht null, sondern er äußerte immer seine Wirkung darin, daß der Verkäufer für seine Handlung Gewähr leisten und den Käufer schadlos machen mußte 2). Diese Verpflichtung wurde gewöhnlich ausdrücklich, und zwar meistens unter Strafe des doppelten Ersatzes stipulirt 3); doch konnte auch ohne dieses aus der Natur des Con-

1) Gaius IV. 131., Paul. sent. rec. I. 13 A. §. 4., Cicero pro Tull. 17., fr. 18. §. 1. fr. 68. §. 2. D. de contr. emt. (18. 1), fr. 2. §. 1. fr. 48. D. de act. emti (19. 1).

2) Fr. 11. §. 2. D. de act. emti (19. 1). Darauf geht der Ausdruck autor esse, Plaut. Curcul. 4. 2, 8—14., autoritas, Paul. sent. rec. II. 17. §. 1.

3) Fr. 37. pr. §. 1. fr. 56. pr. D. de evict. (21. 2).

tracts darauf geklagt werden 4). Die Versicherung, dem Käufer das quiritische Eigenthum zu verschaffen, bei Strafe des doppelten, war namentlich auch beim Verkauf von Knechten die Regel 5). Um jedoch mißlichen Processen der Art möglichst zuvorzukommen, verordnete Constantin, daß man nur mit vorsichtiger Prüfung der Rechtstitel des Verkäufers kaufen sollte 6). Wer vom Fiscus gekauft hatte, war aber gegen die Reclamationen des Eigenthümers durch besondere Constitutionen geschützt 7). Hinsichtlich der Qualitäten hatte der Verkäufer nach dem Recht der zwölf Tafeln mit Ersatz des Doppelten für das einzustehen, was bei der Mancipation ausdrücklich versprochen war; für mehr aber nicht 8). Nach der Jurisprudenz mußte er jedoch auch für das wissentlich Verschwiegene 9), ja selbst wegen unbekannter Mängel haften 10). Alle diese Grundsätze kamen besonders beim Verkauf von Thieren und Knechten zur Sprache. Daher schrieb schon im siebenten Jahrhundert der Jurist Manilius die Formeln der dabei üblichen Stipulationen zusammen 11). Insbesondere verordnete aber das Edict der Aedilen bei Marktverkäufen von Knechten oder Vieh, daß wegen Mangels versprochener Eigenschaften, oder wegen verborgen gewesener 12) Fehler, der Käufer nach seiner Wahl bei den Aedilen auf Rescission des ganzen Geschäfts oder auf Ver-

4) Paul. sent. rec. II. 17. §. 2. 3. 4., fragm. Vatic. §. 8., fr. 31. §. 2. D. de aedil. edict. (21. 1), fr. 19. D. de evict. (21. 2), c. 6. 8. 25. C. de evict. (8. 45).

5) Varro de re rust. II. 10., fr. 37. §. 1. D. de evict. (21. 2).

6) Fragm. Vatic. §. 35.

7) §. 14. J. de usucap. (2. 6).

8) Festus v. nuncupata, Cicero de off. III. 16., Paul. sent. rec. II. 17. §. 4.

9) Cicero de off. III. 16. 17.

10) Fr. 6. §. 4. D. de act. emti (19. 1), fr. 45. D. de contr. emt. (18. 1), fr. 33. pr. D. de aedil. edict. (21. 1).

11) Cicero de orat. I. 58., Varro de re rust. II. 2—10.

12) Gellius IV. 2., fr. 1. §. 1. 2. fr. 38. pr. §. 1—5. D. de aedil. edict. (21. 1), Cicero de off. III. 17.

minderung des Kaufpreises klagen 13), und auch zu seiner Sicherheit jederzeit eine Stipulation aufs Doppelte fordern konnte 14). Diese Grundsätze sind dann von der Jurisprudenz zum Theil auch auf andere Gegenstände und Geschäfte ausgedehnt worden 15). Beim Verkauf von Grundstücken war die genaue Angabe über die Befreiung von Servituten oder über deren Beschaffenheit wichtig und in Formeln gebracht 16). Uebrigens kamen zu mancherlei Zwecken auch Scheinverkäufe vor, und dann wurde als Kaufsumme ein Sestertius genannt 17).

570. Von den Contracten, welche durch die Hingabe einer Sache entstehen, ist nur die im Justinianischen Recht nicht mehr vorkommende Fiducia zu erwähnen. Diese bestand darin, daß Einer eine Sache ins Eigenthum eines Anderen übertrug, jedoch nicht um darin zu bleiben, sondern so daß sie nach Erfüllung eines gewissen Zweckes an den Ersteren zurückgegeben werden sollte. Auf diese Weise konnte namentlich eine Sache zur Aufbewahrung oder zum Unterpfand gegeben werden 18). Die Uebertragung geschah in der gewöhnlichen Form durch Mancipation oder in iure cessio 19), denen dann die fiduciarische Clausel wegen der Rückübertragung angehängt wurde 20). Aus dieser entstand ein auf

13) Gellius IV. 2., Paul. sent. rec. II. 17. §. 5. 6., fr. 18. pr. fr. 19. §. 6. fr. 38. pr. D. de aedil. edict. (21. 1), fr. 25. §. 1. D. de exc. rei iudic. (44. 2).

14) Fr. 28. 31. §. 20. D. de aedil. edict. (21. 1), fr. 31. 32. pr. D. de evict. (21. 1), fr. 5. pr. de verb. obl. (45. 1).

15) Fr. 1. pr. fr. 49. 63. D. de aedil. edict. (21. 1), c. 4. C. de aedil. act. (4. 58).

16) Cicero de orat. I. 39., Varro de ling. lat. V. 27. Dahin gehört die Formel: fundus ut optimus maximusque est, Siculus Flaccus de condit. agror. p. 9, fr. 90. 169. D. de verb. sign. (50. 16).

17) Man sehe darüber Rudorff in Savigny Zeitschrift X. 118.

18) Gaius II. 60., Boethius in Topic. 10.

19) Gaius II. 59., Isidor. Orig. V. 25.

20) Boethius in Topic. 10.

Treu und Glauben angewiesenes Judicium 21), worin die Verurtheilung wegen der gezeigten Treulosigkeit die Infamie nach sich zog 22). Mit demselben Judicium konnten aber auch die auf die Sache gemachten Verwendungen eingeklagt werden 23). Zum Rückerwerb war wieder die Mancipation oder in iure cessio nothwendig 24); doch konnte derselbe auch durch eine eigenthümliche Usureceptio geschehen 25).

571. Die Form der Verbalobligation bestand in einer auf den zu leistenden Gegenstand gerichteten Frage desjenigen, welcher sich denselben stipulirte 26), und in einer genau entsprechenden Antwort des Anderen, welcher sich obligirte. Nach den dabei üblichen Ausdrücken unterschied man die streng civilrechtliche Sponsion von anderen Formeln, wonach sich auch Peregrinen obligiren konnten 27). Hiemit hiengen unstreitig noch zur Zeit des Gajus besondere Wirkungen zusammen, die wir aber nicht mehr kennen. Später hat jedoch der Kaiser Leo alle Solennität der Worte aufgehoben und die Ausdrücke für gleichgültig erklärt 28). Die Nothwendigkeit einer Frage und einer, wenn auch nicht grade wörtlich doch dem Sinne nach entsprechenden Antwort, mit den daraus fließenden Consequenzen, blieb aber bestehen 29), namentlich die,

---

21) Cicero de off. III. 15. 17., epist. VII. 12., Paul. sent. rec. II. 13. §. 5., Collat. leg. Mosaic. X. 2. §. 2.

22) Cicero pro Rosc. Com. 6., pro Caecina 3., Lex Iulia municipalis lin. 37. (Haubold monum. p. 123).

23) Paul. sent. rec. II. 13. §. 7.

24) Paul. sent. rec. II. 13. §. 7.

24) Boethius in Topic. 10.

25) Gaius II. 59. 60.

26) Ueber die Ableitung dieses Wortes gab es mehrere Meinungen, Festus v. stipem, Varro de ling. lat. V. 182., Paul. sent. rec. V. 7. §. 1., pr. J. de verb. obl. (3. 15), Isidor. Orig. V. 24.

27) Gaius III. 92. 93. 94. 179.

28) C. 10. C. de contr. stipul. (8. 38), §. 1. J. de verb. obl. (3. 15).

29) Dieses zeigt noch die ganze Behandlung dieser Lehre im Justinianischen Recht; auch pr. §. 1. J. de verb. obl. (3. 15).

daß die Partheien einander gegenwärtig ſeyn mußten 30). Hier boten jedoch die Knechte eine wichtige Aushülfe dar 31). Die aus der Verbalobligation entſpringende Klage war eine Condictio, wenn das Verſprechen auf ein Geben gerichtet war 32), oder die actio incerti, wenn ſie auf ein Thun gieng 33). Uebrigens konnte aber eine Stipulation nicht ſo gefaßt werden, daß das Recht oder die Verbindlichkeit erſt beim Tode des Stipulirenden oder Verſprechenden anfangen ſollte, weil der Begriff von Succeſſion, vermöge deſſen der Erbe in eine Obligation eintritt, vorausſetzt, daß dieſelbe bereits im Erblaſſer exiſtirt habe 34). Um aber ſolche Stipulationen doch wirkſam zu machen oder auch zu anderen Zwecken wurde häufig ein Adſtipulator 35) oder umgekehrt ein Adpromiſſor 36) zugezogen. Endlich hob Juſtinian jene Beſchränkung ganz auf 37); daher kommen auch die Adſtipulatoren nicht mehr vor. Ein Knecht konnte ſich aber auch ſchon im alten Recht gültig Etwas nach ſeinem Tode ſtipuliren, weil hier nur auf die Perſon des Herrn geſehen wurde 38). Beſondere Arten

30) Paul. sent. rec. V. 7. §. 2., Gaius III. 105., fr. 1. D. de verb. obl. (45. 1).

31) Fr. 1. pr. D. de verb. obl. (45. 1), Gaius III. 166. 167., tit. J. de stipul. serv. (3. 17).

32) Fr. 24. D. de reb. cred. (12. 1), pr. J. de verb. obl. (3. 15), Theophil. IV. 13. §. 1.

33) Fr. 4. D. si quis in ius (2. 5), fr. 27. § 7. D. de recept. (4. 8), fr. 4. pr. D. de usur. (22. 1), pr. J. de verb. obl. (3. 15).

34) Dieſes iſt der Grund der Regel: obligatio ab heredis persona incipere non potest, Gaius III. 100. 101. 119. 158. 176. Milderungen derſelben zeigen ſchon Gaius II. 232., fragm. Vatic. §. 98., fr. 45. §. 1. D. de verb. obl. (45. 1), §. 15. J. de inutil. stipul. (3. 19).

35) Gaius III. 110—114. 117., Cicero in Pison. 9., pro Quint. 18.

36) Festus v. adpromissor, fr. 5. §. 2. D. de verb. obl. (45. 1), fr. 43. D. de solut (46. 3). Doch konnte hier derſelbe Zweck auch durch einen Bürgen erreicht werden, Gaius III. 119.

37) C. 11. 15. C. de contrah. stipul. (8. 38), c. un. C. ut action. (4. 11), §. 13. J. de inutil. stipul. (3. 19).

38) Fragm. Vatic. §. 57.

der Verbalobligation waren übrigens die Zusage einer Dos 39) und das Receptum oder Zahlungsversprechen der Argentarien 40).

572. Die Litteralobligation bezieht sich auf die Einrichtung der Hausbücher, welche zur Zeit der Republik von jedem ordentlichen Bürger, der dessen zu seinen Geschäften bedurfte, mit der größten Ordnung und Vollständigkeit geführt wurden 41). Diese waren doppelter Art: das Notizenbuch 42), in welches man die gemachten Geschäfte gleich eintrug, und das Hauptbuch 43), in welches man die Posten aus dem Notizenbuch monatlich auf das Getreueste und Vollständigste überschrieb 44). Das Genauere dieser Einrichtung und des dabei befolgten Verfahrens ist jedoch nicht mit Gewißheit zu ermitteln 45). Die Geldposten 46) wurden so notirt, daß man das, was man von einem Anderen zu fordern hatte oder was man ihm schuldig war, als für ihn ausgelegt oder als von ihm empfangen anschrieb 47). Geschah nun dieses Anschreiben so, daß man dem Andern dasjenige, was man von ihm aus irgend einem Geschäft oder auch was man von einem Dritten zu fordern hatte, als Buchschuld notirte, so wurde durch dieses nomen transscriptitium die alte Schuld aufgehoben und die Litteralobligation an deren Stelle gesetzt 48). Natürlich

39) Man sehe §. 499.

40) C. 2. C. de pecun. const. (4. 18), §. 8. J. de action. (4. 6), Theophil. IV. 6. §. 8.

41) Die neuesten Schriften über diesen Gegenstand, worin man auch die älteren genannt findet, sind: Keller Beitrag zu der Lehre von dem römischen Litteral-Contracte (Sell Jahrbücher I.), Schüler die literarum obligatio des älteren römischen Rechts. Breslau 1842. 8.

42) Dieses führte den Namen adversaria.

43) Dieses hieß codex oder tabulae expensi et accepti.

44) Cicero pro Rosc. Com. 2. 3., pro Cluent. 30., in Verr. II. 1, 23. 36., (Ascon.) in Verr. II. 1, 23.

45) Die Meinungen darüber sind daher auch sehr abweichend, wie man schon bei Keller und Schüler sieht.

46) Diese hießen nomina.

47) Diese hieß expensum oder acceptum ferre.

48) Gaius III. 128. 129. 130. 133. 134.

ſetzte dieſe Umſchreibung immer die Zuſtimmung des Anderen 49), alſo eine getroffene Vereinbarung voraus 50), und wenn dieſe geläugnet wurde, ſo kam es wie bei der Stipulation und überhaupt bei jedem Contract auf den Beweis an. Daher wurde unſtreitig jene Vereinbarung meiſtens vor Zeugen gemacht 51). Der genaue Zuſammenhang iſt jedoch nicht klar, und es iſt gewiß, daß eine Buchſchuld auch einem Abweſenden zur Laſt geſchrieben werden konnte 52). Umgekehrt konnte aber auch der Beklagte ſeine Hausbücher und andere Beweismittel entgegenſtellen 53); und überhaupt erhielt hier das richterliche Ermeſſen ein weites Feld 54). Gab man aber die Richtigkeit der Transſcription zu, ſo konnte man ſich nicht mehr mit der bloßen Verneinung ſchützen, daß man nicht ſchuldig geweſen ſey; es blieb nur noch die Exception wegen Dolus übrig, die man aber auch zu beweiſen hatte 55). Die Klage aus der Litteralobligation war die Condictio um beſtimmtes Geld 56). Dieſe Contractsform war wie es ſcheint zur Zeit des Gajus noch im Gebrauch; im vierten oder fünften Jahrhundert aber nicht mehr 57). Uebrigens konnte ſich das Anſchreiben im Hausbuch auch nicht auf eine transſcribirte Schuld, ſondern auf ein gemachtes baares Darlehn beziehen. Dieſes hieß dann arcarium nomen und daraus entſtand keine Litteralobligation, ſondern es diente nur zum Beweis; die Obligation ſelbſt war ſchon durch die Numeration begründet 58).

573. Abgeſehen von dieſer eigenthümlichen Form ſich durch

---

49) Iussu debitoris expensum tulisse, Cicero pro Rosc. Com. 5., Valer. Max. VIII. 2, 2.

50) Die Form derſelben zeigt Theophil. III. 21. pr.

51) Seneca de benef. II. 23. III. 15.

52) Gaius III. 138.

53) Cicero pro Rosc. Com. 1., in Verr. II. 1, 39.

54) Gellius XIV. 2.

55) Valer. Max. VIII. 2, 2.

56) Cicero pro Rosc. Com. 4. 5., fr. 1. D. de ann. legat. (33. 1).

57) (Ascon.) in Verr. II. 1, 23., pr. J. de litter. oblig. (3. 21).

58) Gaius III. 131. 132. Auf einen Fall der Art bezieht ſich Gellius XIV. 2.

Scriptur zu obligiren gab es bei den Römern keine andere. Denn wenn Einer ohne die Einkleidung in eine Stipulation schriftlich etwas schuldig zu seyn oder geben zu wollen gelobte, so war dieses juristisch unverbindlich. Anders war es bei den Peregrinen; daher wurde bei ihnen die Verbindlichkeit aus dem Chirographum und der Syngrapha gewissermaßen als eine Litteralobligation angesehen 59). Die Beschaffenheit derselben ist jedoch nicht klar 60). Nach einer späteren Nachricht soll die Syngrapha ein zweiseitiger Act über eine, wenn auch aus einem blos angeblichen Grunde entstandene Schuld, das Chirographum hingegen ein einseitiges Bekenntniß über eine aus einem wirklichen Darlehn herrührende Schuld gewesen seyn 61). In unseren Rechtsquellen kommt aber von diesem Unterschiede nichts vor, und die ganze Nachricht ist als sehr unzuverlässig anzusehen 62).

574. Von dem Litteralcontract wohl zu unterscheiden sind die Handverschreibungen, welche bei den Römern unter dem Namen Cautio oder Chirographum allmählig zu mancherlei Zwecken üblich wurden. Dieses geschah besonders in den beiden folgenden Fällen. Erstlich wurde häufig über eine Stipulation, welche man in Person oder durch einen Knecht abgeschlossen hatte, eine Urkunde aufgenommen 63). Hier veränderte die Scriptur die Natur der Verbindlichkeit nicht, sondern diese blieb an sich eine Verbalobligation 64). Daher konnte die verbindliche Kraft der Urkunde noch immer unter dem Vorwande, daß dem Versprechen nicht die nöthige Frage vorhergegangen, oder daß die Partheien einander

---

59) Gaius III. 134. Gründlich sind diese Verhältnisse behandelt von G. R. Gneist die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts. Berlin 1845. 8.

60) Gneist S. 360—388. 414—508. kommt zu dem Resultat, daß ihnen der Character als eigentliche Litteralcontracte nicht zustehe.

61) (Ascon.) in Verr. II. 1, 36.

62) Man sehe auch Gneist S. 508—514.

63) Beispiele giebt fr. 40. D. de reb. cred. (12. 1), fr. 126. §. 2. D. de verb. obl. (45. 1).

64) Gaius III. 134.

gar nicht gegenwärtig gewesen, bestritten werden. Diesem wurde jedoch dadurch gesteuert, daß durch eine Fiction der erste 65), dann nach einer Verordnung Justinians auch der zweite Punkt bis zum evidenten Beweis des Gegentheils als wahr angenommen werden sollte 66). So war mithin der Scriptur die positive Wirkung beigelegt, daß daraus wie aus einer Stipulation, auch ohne daß eine solche wirklich vorhergegangen, eine Verbindlichkeit entstehen konnte. Auch in materieller Beziehung wurden einer solchen Urkunde über eine geschlossene Stipulation in einem besonderen Falle positive Eigenthümlichkeiten beigelegt. Wenn nämlich eine Stipulation nicht in der Absicht zu schenken, sondern wegen einer zuvor zu empfangenden Leistung eingegangen worden, so konnte der Beklagte der formellen Klage aus dem Contract als exceptio doli die Einrede entgegenstellen, daß jene Leistung nicht wirklich geschehen sey 67), und dann hatte der Kläger die Leistung zu beweisen 68). Der Umstand, daß über die Stipulation eine Urkunde aufgenommen worden, änderte daran regelmäßig nichts. Etwas Eigenthümliches entstand jedoch für den Fall, wo die Stipulationsurkunde auf ein empfangenes Darlehn lautete, dessen Rückzahlung der Schuldner dadurch gelobte 69). Wenn nämlich derselbe die wirkliche Auszahlung des Darlehns in Abrede stellen wollte, so war seit dem dritten Jahrhundert durch kaiserliche Constitutionen festgesetzt, daß die exceptio non numeratae pecuniae

---

65) Paul. sent. rec. V. 7. §. 2., fr. 134. §. 2. D. de verb. obl. (45. 1), c. 1. C. de contrah. stipul. (8. 38), §. 8. J. de fideiuss. (3. 20).

66) C. 14. C. de contrah. stipul. (8. 38), §. 12. J. de inutil. stipul. (3. 19). Man sehe darüber Gneist S. 253—261.

67) Gaius IV. 116., fr. 2. §. 3. D. de doli exc. (44. 4), §. 2. J. de except. (4. 13).

68) Man sehe hierüber Gneist S. 180—189. 209—219. Dieser widerlegt die gewöhnliche Meinung, wonach dem Beklagten der Beweis seiner Einrede obliegt.

69) Man sehe Gneist S. 265—285 307—314. Dieser weist überzeugend nach, daß die exceptio non numeratae pecuniae hauptsächlich auf Stipulationsurkunden berechnet gewesen sey.

nur bis zum Ablauf von einem, nach Diocletian von fünf, nach Justinian von zwei Jahren nach Ausstellung der Urkunde zulässig seyn sollte 70). Nach Verlauf dieser Frist begründete also die Scriptur für den Aussteller eine unbedingte Zahlungspflicht.

575. Die andere Hauptart von Cautio oder Chirographum war, wenn eine Verschreibung ohne die Form der Stipulation als Bekenntniß über ein empfangenes Darlehn ausgestellt wurde 71). Hier wurde durch die Scriptur die gewöhnliche Natur des Darlehns nicht verändert. Wenn daher der Creditor auf das Chirographum gestützt die condictio ex mutuo erhob, der Beklagte aber den wirklichen Empfang des Geldes in Abrede stellte, so mußte der Kläger die geschehene Numeration als den eigentlichen Klaggrund beweisen 72). Nachdem aber unter den Kaisern die Zeitbeschränkung der exceptio non numeratae pecuniae aufgekommen war, so wurde diese auch auf jene Einrede gegen einfache Schuldscheine übertragen und eine solche nach Ablauf jener Frist nicht mehr gestattet 73). Es war also nun möglich, daß Einer ohne Stipulation und ohne wirkliche Numeration blos der Scriptur wegen zu einer Zahlung obligirt war, und dieses wurde darum eine Literalobligation des neuen Rechts genannt 74).

576. Eine besondere Betrachtung erfordert das Zinsgeschäft, welches von dem gewöhnlichen Darlehn genau unterschieden wurde 75). Denn die aus diesem entstehende Verbindlichkeit gieng seinem Begriff nach blos auf die Rückgabe des Empfangenen;

---

70) C. 1. Cod. Hermog. de cauta et non numer. pecun. (1), c. 8. 9. 10. 14. pr. C. de non numer. pecun. (4. 30), c. un. §. 4. C. Th. si certum petat. (2. 27), §. un. J. de liter. obl. (3. 21).

71) Fr. 41. §. 2. D. de usur. (22. 1).

72) C. 3. 5. 7. C. de non numer. pecun. (4. 30).

73) Man sehe Gneist S. 307—317.

74) §. un. J. de litter. obl. (3. 21), Theophil. III. 21. Ganz richtig ist dieses nicht; denn der Grund der Verbindlichkeit ist doch immer die präsumirte Numeration.

75) Daher wird mutuum und foenus einander entgegengesetzt, Plautus Asinar. I. 3. v. 95., Non. Marcell. V. 70.

das Zinsversprechen fiel daher unter einen ganz anderen Gesichtspunkt, und setzte um bindend zu seyn eine förmliche Stipulation voraus 76). Als das Maaß erlaubter Zinsen sollen zuerst die zwölf Tafeln den unziarischen Zinsfuß festgesetzt haben 77). Unze bedeutet hier unstreitig ein Zwölftheil des Capitals, und zwar nicht monatlich sondern jährlich 78), so daß der gesetzliche Zinsfuß nach unserer Sprache 8 1/3 Procent war 79). Wegen der Geldnoth nach dem gallischen Kriege mag aber diese Beschränkung abgekommen oder selbst gesetzlich aufgehoben worden seyn 80), denn im Jahr 399 ist von der neuen Einführung derselben die Rede 81). Nach mehreren Maaßregeln wider den Wucher 82) kam aber der Zinsfuß (409) auf die Hälfte herab 83). Endlich sollen gar durch das Plebiscitum des Genucius (414) alle Zinsen verboten worden seyn 84), was aber, wie leicht zu erwarten war, vielfach umgangen wurde 85) und endlich ganz außer Acht kam 86). Durch den aufblühenden Handel, durch den großen Geldverkehr mit den Provinzen, und durch die Sorgfalt der Römer ihre Baarschaften kei-

---

76) Man sehe Kap. XIII. Note 33. Beispiele geben fr. 24. D. praescr. verb. (19. 5), fr. 126. § 2. D. de verb. obl. (45. 1).

77) Tacit. ann. VI. 16., Cato de re rust. praef.

78) Niebuhr III. 61—71. Die ältere irrige Ansicht findet sich noch bei Dureau de la Malle économie politique T. II. liv. IV. chap. 2.

79) Niebuhr bezieht diesen Zinsfuß auf das alte zehnmonatliche Jahr, und nimmt für das zwölfmonatliche eine Erhöhung auf ein Zehntheil des Capitals an. Allein dafür ist blos, daß nach dieser Voraussetzung eine dunkle Stelle bei Festus v. unciaria mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit restituirt werden kann. Dawider aber ist, daß die zwölf Tafeln schwerlich mehr nach dem alten cyklischen Jahr gerechnet haben.

80) Niebuhr II. 383. 674. III. 62.

81) Livius VII. 16

82) In diese Zeit fällt wohl auch die lex Marcia, Gaius IV. 23., Livius VII. 21.

83) Livius VII. 27., Tacit. ann. VI. 16.

84) Livius VII. 42., Tacit. ann. VI. 16.

85) Livius XXXV. 7.

86) Plutarch. Cato mai. 21., Appian. de bell. civ. I. 54.

nen Augenblick unbenutzt liegen zu lassen 87), entstand selbst der Gebrauch, die Gelder nicht mehr von Jahr zu Jahr, sondern von Monat zu Monat auszuthun 88). Der gewöhnliche Zinsfuß dabei war die Centesima, ein Procent monatlich 89); die geringeren Zinsen wurden in Unzen und anderen Bruchtheilen der Centesima ausgedrückt 90). Jenes Maaß machten die Edicte in den Provinzen zum gesetzlichen Maximum 91), und es erscheint als solches auch noch in den späteren Rechtsquellen 92). Justinian setzte es aber auf die Hälfte herab mit einigen Modificationen nach dem Stande der Creditoren 93). Zinsen von Zinsen als solchen zu nehmen war durch Gesetze verboten 94); doch umgieng man dieses dadurch, daß man nach Ablauf jedes Jahres die fällig gewordenen Zinsen zum Capital schlug und mit diesem verzinsete 95), bis daß endlich Justinian auch diese Form untersagte 96). Gieng das geliehene Geld übers Meer auf Gefahr des Creditors, so konnte

87) Polyb. XXXII. 13.

88) Die Zinszahlung geschah regelmäßig an den kalendae, Horat. Serm. I. 3. v. 87. Daher hieß auch das Register, welches sich ein Geldhändler über seine Zinsposten hielt, das kalendarium, fr. 41. D. de reb. cred. (12. 1), fr. 41. §. 6. D. de legat. III. (32).

89) Dio Cass. LI. 21.

90) Die Ausdrücke usurae deunces, decunces, dodrantes, besses, septunces, semisses, quincunces, trientes, quadrantes, sextantes, unciae usurarum, bezeichnen die Zinsen von $^{11}/_{12}$ bis $^{1}/_{12}$ Procent monatlich, oder 11 bis 1 Procent jährlich.

91) Plutarch. Lucull. 20, Cicero ad Attic. V. 21, 11. VI. 1, 5. 6. Man vergleiche dazu Boeckh Inscr. graecae T. II. n. 2335.

92) Paul. sent. rec. II. 14. §. 2. 4., c. 8. C. si cert. petet. (4. 2), c. 1. 2. C. Th. de usur. (2. 33).

93) C. 26. C. de usur. (4. 32). Der Begriff der centesima war aber nun auf $^{1}/_{8}$ des Capitals oder $12\,^{1}/_{2}$ Procent jährlich gestiegen, Gothofr. ad c. 1. C. Th. de usur. (2. 33).

94) C. 28. C. de usur. (4. 32), fr. 26. §. 1. D. de cond. indeb. (12. 6).

95) Dieses ist der Sinn von anatocismus anniversarius, Cicero ad Attic. V. 21, 11. 12. VI. 1, 5., Orelli inscr. T. II. n. 4405.

96) C. 28. C. de usur. (4. 32).

ſich dieſer für die Zeit der Seereiſe beliebige Zinſen bedingen 97). Erſt Juſtinian ſetzte dafür ein beſtimmtes Maaß feſt 98).

577. Endlich iſt auch von den Grundſätzen der Schenkung zu handeln. Dabei ſind vor Allem zwei Geſichtspunkte zu unterſcheiden: das Schenkungsverſprechen und die Vollziehung der Schenkung. Erſteres mußte um juriſtiſch bindend zu ſeyn der gewöhnlichen Regel gemäß in eine Stipulation eingekleidet ſeyn 99). Zur Vollziehung aber gehörte, wenn der Gegenſtand eine res mancipi war, eine Mancipation oder in iure cessio; bei einer res nec mancipi genügte die bloße Tradition 100). Bei der Mancipation in der Anwendung auf eine Schenkung wurde außer dem As, welches zu deren Ritus gehörte, noch ein Seſtertius als Preis genannt und hingegeben 101). Bei Schenkungen unter Eltern und Kindern war jedoch von Antoninus Pius die Nothwendigkeit der Mancipation und Tradition erlaſſen und die bloße Willenserklärung, gleichviel in welchen Worten, für hinreichend ſtatuirt 102).

578. Unter den Kaiſern entſtand als Zugabe zu den gewöhnlichen Förmlichkeiten der Gebrauch, den Schenkungsact von einer Obrigkeit in das Gerichts- oder Stadtbuch eintragen zu laſſen 103). Dieſes machte Conſtantinus Chlorus zur Nothwendigkeit 104), und es wurde ſo auch von den nachfolgenden Kaiſern beibehalten 105),

---

97) Plutarch. Cato mai. 21., Paul. sent. rec. II. 14. § 3., c. 1. 2. C. de naut. foenore (4. 33).

98) C. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32), nov. 106. 110.

99) Fragm. Vatic. §. 263. 293.

100) Plinius epist. X. 3., fragm. Vatic. §. 263. 293., Diocletian. in Consult. veter. ICti §. VI. const. 1.

101) Dieſe Entdeckung machte Huschke J. Flavii Syntrophi instrumentum p. 39. Beiſpiele giebt Orelli inscr. T. II. n. 4358. 4567. 4571. 4947.

102) Fragm. Vatic. §. 314., Paul. sent. rec. IV. 1. §. 11., c. 4. 5. 7. C. Th. de donat. (8. 12).

103) Fragm. Vatic. §. 266. 268.

104) Dieſes bezeugt c. 1. C. Th. de sponsal. (3. 5).

105) C. 1. 3. 5. 6. 8. §. 1. C. Th. de donat. (8. 12), c. 30. 32. C. de donat. (8. 54).

selbst unter solchen Personen, die durch Antoninus von der Mancipation und Tradition entbunden waren 106). Im Jahr 428 wurden jedoch die Eheschenkungen unter zweihundert Goldgulden von dieser Formalität befreit 107). In einer Verordnung vom Jahr 316 hatte Constantin neben der Eintragung in das Stadtbuch noch zwei andere Formalitäten angegeben: nämlich daß über die Schenkung vor Zeugen eine umständliche Urkunde verfaßt, und daß die Tradition vor Zeugen vollzogen werden sollte 108). Allein dieses war ein bloßer Rath, kein Gesetz; daher wurde auch (428) der erste 109), dann (478) auch der zweite Punkt 110) ausdrücklich für gleichgültig erklärt. Die Tradition selbst 111) oder bei res mancipi die Mancipation 112) blieb aber wesentlich; doch machte man es sich mit Letzterer immer mehr bequem und es blieb davon zuletzt wohl nur die Erwähnung des Sestertius in der Urkunde übrig 113).

579. Justinian endlich ordnete diese Verhältnisse auf folgende Art. Die gerichtliche Eintragung der Schenkungen behielt er als etwas Wesentliches bei; doch wurden (529) alle Schenkungen bis zu dreihundert, dann (531) bis zu fünfhundert Goldgulden von dieser Formalität befreit 114). Diese Eintragung, wo

---

106) C. 5. C. Th. de donat. (8. 12).

107) C. 8. C. Th. de sponsal. (3. 5).

108) Fragm. Vatic. §. 249., c. 1. C. Th. de donat. (8. 12). Ueber das Jahr sehe man die Bemerkung von Hänel zur c. 2. C. Th. de administr. (3. 30).

109) C. 29. C. de donat. (8. 54). Die richtige Auffassung giebt Savigny System IV. §. 165.

110) C. 31. C. de donat. (8. 54).

111) C. 8. C. Th. de donat. (8. 12).

112) Diese wird noch im Jahr 355 erwähnt, c. 7. C. Th. de donat. (8. 12).

113) Den gewöhnlichen Hergang bei den Schenkungen jener Zeit zeigt sehr anschaulich die Donation des Königs Odoaker, Spangenberg tabulae n. XXVII.

114) C. 34. pr. c. 36. §. 3. C. de donat. (8. 54), §. 2. J. de donat. (2. 7).

ſie nöthig war, vorausgeſetzt erklärte er aber jede Schenkung auch ohne Stipulation und Tradition für gültig, ſo daß daraus auf die Vollziehung der Tradition geklagt werden könnte. Er ſtellte alſo das formloſe Schenkungsverſprechen den Conſenſualcontracten gleich 115). Endlich hob er auch die ſinnlos gewordene Erwähnung des Seſtertius auf 116).

580. Etwas Eigenthümliches beſtand eine Zeitlang bei den Schenkungen in Folge der Lex Cincia 117) des Tribunen M. Cincius Alimentus vom Jahr 550 118), welche Schenkungen über eine gewiſſe Größe hinaus, die ſich nicht ermitteln läßt, anzunehmen verbot 119). Das Geſetz war aber unvollkommen, indem es die übermäßige Schenkung doch nicht reſcindirte 120). Hieraus bildete nun die Jurisprudenz in Verbindung mit anderen allgemeinen Rechtsregeln folgendes Syſtem 121). Einerſeits folgte daraus, daß

---

115) §. 2. J. de donat. (2. 7), c. 35. §. 3. 5. C. de donat. (8. 54), nov. 162. c. 1.

116) C. 37. C. de donat. (8. 54).

117) Davon handeln: Savigny in der Zeitſchrift IV. 1., Rudorff de lege Cincia. Berol. 1825., Wenck praef. in Haubold opusc. Vol. I. p. 37., Francke Civil. Abhandl. 1826. S. 1., Haſſe im Rhein. Muſeum I. 185. III. 174, Unterholzner im Rhein. Muſeum II. 436. III. 153., Liebe die Stipulation 1840. S. 103—131. Die Verſchiedenheit der Anſichten iſt aber ſo groß, daß dieſe hier nicht diſcutirt werden kann. Durch Klarheit ausgezeichnet iſt die Darſtellung bei Bruns quid conferant Vaticana fragmenta. 1842. S. 112—139.

118) Cicero ad Att. I. 20., de senect. 4., Livius XXXIV. 4., Festus v. muneralis.

119) Dieſes ergiebt ſich mit genügender Sicherheit aus den fragm. Vatic. §. 304., fr. 21. §. 1. fr. 24. D. de donat. (39. 5). Ulpian. I. 1., Paul. sent. rec. V. 11. §. 6.

120) Dieſe Annahme beruht zwar blos auf der Combination von Ulpian. I. 1. 2., Macrob. somn. Scipion. II. 17. mit dem, was man ſonſt von der Lex Cincia weiß. Sie iſt jedoch als hinreichend ſicher zu betrachten.

121) Man könnte meinen, die Lex Cincia ſelbſt habe ſchon zum Theil dieſes Syſtem geſchaffen. Allein dieſe Annahme iſt eben ſo unwahrſcheinlich als unnöthig.

der Schenker eine perfect gewordene übermäßige Schenkung nicht wieder umstoßen konnte 122). Andrerseits folgte aber auch daraus, daß wenn die Schenkung noch nicht perfect war und er der Sache unter irgend einem juristischen Gesichtspunkt beikommen konnte, ihm dieses von Nutzen war. Dieses zeigte sich in folgenden Anwendungen. War noch nichts geschehen als blos stipulirt, so konnte der Schenker die Klage des Beschenkten auf Vollziehung mit der Einrede aus der Lex Cincia abweisen 123). War die Schenkung bereits in Vollzug gesetzt, so kam es auf mehrere Unterscheidungen an. Betraf die Schenkung eine res mancipi und war diese mancipirt aber noch nicht tradirt, so konnte der Schenker dieselbe an sich halten und dem Beschenkten, wenn er klagte, jene Einrede entgegenstellen 124). War sie tradirt aber nicht mancipirt, so konnte sie, so lange sie noch nicht usucapirt war, vom Schenker vindicirt und die Einrede des Beschenkten mit der Replik aus der Lex Cincia entkräftet werden. Bei res mancipi gehörte also zur Perfection der Schenkung zweierlei: Mancipation (oder statt derselben Usucapion) und Tradition. Bei res nec mancipi genügte die Tradition 125). In beiden Fällen konnte jedoch, wenn die Sache eine bewegliche war, der Schenker derselben noch auf einem Wege beikommen, nämlich mit dem interdictum utrubi, so lange der Beschenkte noch nicht über ein halbes Jahr besessen hatte 126). Also erst nach Ablauf dieser Zeit war dann die Schenkung nach allen Seiten sicher gestellt 127). Die Rechte aus der Lex Cincia fielen aber doch weg, wenn der Schen-

122) Dawider ist auch nicht fragm. Vatic. §. 266., fr. 21. §. 1. D. de donat. (39. 5), fr. 5. §. 5. D. de doli exc. (44. 4). Man sehe Bruns p. 120.

123) Fragm. Vatic. §. 310.

124) Fragm. Vatic. §. 310., fr. 5. §. 2. D. de doli except. (44. 4).

125) Fragm. Vatic. §. 293. 259. 311. 313.

126) Gaius IV. 148—152.

127) Fragm. Vatic. §. 293. 311. Man sehe darüber Savigny System IV. §. 165. Note f.

ker verſtorben war, ohne die Schenkung revocirt zu haben 128). Auch hatte jene Lex ſelbſt beſtimmte Perſonen ausgenommen, unter welchen Schenkungen jeder Art nur nach den oben angeführten gemeinen Regeln behandelt wurden 129). Dieſe Perſonen waren die Cognaten bis zu einem gewiſſen Grade, und, wenn die Schenkung der Dos wegen geſchah, unbedingt; ferner nahe Verſchwägerte und Andere 130). Wie lange die Lex Cincia unter den Kaiſern in Uebung blieb und wie ſie aufgehoben wurde, läßt ſich nicht ermitteln 131).

581. Wollte Einer ſein ganzes Vermögen verſchenken, ſo war die Stipulation darüber innerhalb des geſetzlichen Maaßes oder unter excipirten Perſonen nach dem alten Recht gültig; allein die Vollziehung konnte nur an den einzelnen Stücken durch Mancipation oder Tradition geſchehen 132). Später mußte natürlich noch die öffentliche Eintragung hinzukommen. Dieſe iſt beziehungsweiſe auch nach dem Juſtinianiſchen Recht erforderlich; im Uebrigen aber genügt wie bei anderen Schenkungen ein formloſer Vertrag 133).

582. Beſondere Beſtimmungen galten hinſichtlich der Revocation der Schenkungen 134). Was ein Patron ſeinem Freigelaſſenen geſchenkt hatte, konnte er wegen des unter ihnen beſtehenden eigenthümlichen Verhältniſſes jederzeit zurücknehmen 135). Später wurde dieſes aber blos auf den Fall der Undankbarkeit, oder wenn dem damals kinderlos geweſenen Schenker noch Kinder nach-

---

128) Fragm. Vatic. §. 259. 266. 294. 312.

129) Fragm. Vatic. §. 293. 310. 311.

130) Fragm. Vatic. §. 298—309.

131) Die letzte Erwähnung iſt vom Jahr 319, c. 4. C. Th. de donat. (8. 12). Juſtinian ſpricht davon als von einem längſt abgeſchafften Inſtitut nov. 162. c. 1.

132) Fragm. Vatic. §. 263., Consult. veter. ICti §. VI. const. 1.

133) C. 35. §. 4. 5. C. de donat. (8. 54).

134) Man ſehe Savigny Syſtem IV. §. 168.

135) Fragm. Vatic. §. 272. 313.

geboren würden, beschränkt 136), die Revocation wegen Undankes jedoch auch bei Schenkungen der Eltern an ihre Kinder 137), und endlich bei allen Arten von Schenkungen gestattet 138).

Fünfzehntes Kapitel.

Von den Verstärkungsmitteln der Verbindlichkeiten.

583. Die allgemeine Sicherung der Obligationen lag in der Strenge der gerichtlichen Execution. Der zur Erfüllung verurtheilte Schuldner konnte im äußersten Falle dem Gläubiger, der darauf aus dem Urtheil klagte, als Schuldknecht addicirt werden. Dieses galt nicht blos bei baaren Geldschulden, sondern bei jeder Obligation, die auf einen Geldwerth reducirt werden konnte 1). Daneben gab es aber im alten Recht noch ein besonderes Verstärkungsmittel durch das Nexum oder den Nexus 2). Ueber dieses Wort waren schon die alten römischen Juristen uneinig, indem man ihm bald eine weitere bald eine engere Bedeutung bei-

136) C. 1. 8. C. de revoc. donat. (8. 56).

137) C. 1. 2. 4 6. C. Th. de revoc. donat. (8. 13).

138) C. 10. C. de revoc. donat. (8. 56).

1) Das Nähere darüber kommt bei der Procedur vor.

2) Die neueren Schriftsteller darüber sind: Niebuhr Röm. Gesch. I. 637—644. II. 667—673. III. 178—181., C. von Savigny über das altrömische Schuldrecht. Berlin 1834., A. von Scheurl vom Nexum. Erlangen 1839., C. Sell de iuris Romani nexo et mancipio. Brunsv. 1840., C. van Heusde de lege Poetelia Papiria. Trai. ad Rhen. 1842., Bachofen das Nexum. Basel 1843. In dieser letzten Abhandlung sind die verschiedenen Meinungen gründlich discutirt und widerlegt.

legte 3). Nach der Ersteren umfaßte es alle Geschäfte, wobei die Wage und Erz gebraucht wurde, so daß auch das Mancipium darunter gehörte 4); nach der zweiten bezeichnete es blos die Geschäfte, wobei jene Form zu einem obligatorischen Zweck angewendet wurde 5). Beiden gemeinschaftlich war, daß nach dem alten in den zwölf Tafeln bestätigten Rechtsgebrauch alle in Verbindung mit einer solchen Form festgestellten Clauseln genau erfüllt werden mußten 6). Demgemäß konnte bei einem Nexum dem Gläubiger vom Schuldner das Recht zugesagt werden, diesen, wenn er am Verfalltage nicht zahlen würde, unmittelbar heimzuführen und bis zur Tilgung der Schuld wie einen Knecht bei sich arbeiten zu lassen 7). Ein solcher nach dem Verfalltage heimgeführter Schuldner hieß nexus; doch ist dabei nicht nothwendig an Fesseln und Bande zu denken 8). Jenes Recht des Gläubigers gieng auch gegen die Hauskinder und Enkel 9). Die nächste Anwendung einer solchen Clausel war bei einem baaren Gelddarlehn, wo dann in der ältesten Zeit mit der Wage vor fünf Zeugen und dem Libripens das Geld wirklich zugewogen wurde 10). Es konnte aber auch jede andere schon vorhandene Geldschuld in

---

3) Varro de ling. lat. VII. 105., Festus v. nexum, Cicero de orat. III. 40.

4) Man sehe §. 532.

5) Genaueres ist bei der Dunkelheit und Unbestimmtheit der Stelle des Varro nicht zu ermitteln, und die genannten Schriftsteller haben daran viele erfolglose Mühe verwendet.

6) Festus v. nuncupata. Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto. — Daß dieses in den zwölf Tafeln stand, ergiebt sich aus Cicero de orat. I. 57.

7) Varro de ling. lat. VII. 105., Livius II. 23. 24. 27. VII. 19. VIII 28., Dionys. IV. 9. 10. V. 53. 69. VI. 23 26. 29. 37.

8) Es war daher ganz wohl möglich, daß nexu vincti auf dem Forum stehen, oder aus den Häusern ihrer Gläubiger hervorstürzen, Livius II. 23. 24.

9) Livius II. 24., Dionys. VI. 29. 37.

10) Diese Form ergiebt sich aus Gaius III. 174.

die Form des Nexum, wie bei uns in einem Wechsel, umgekleidet, und durch jenes Versprechen verstärkt werden 11); hier war dann die Zuziehung der Wage blos symbolisch 12). Unstreitig war diese Form, wie im alten deutschen Recht die Verschreibung zu Hand und Halfter, die gewöhnliche Bedingung, unter welcher harte Gläubiger ihren Schuldnern den letzten Ausstand bewilligten, nach dessen Verlauf sie dann unmittelbar zugreifen konnten. Weigerte sich der Schuldner sich heimführen zu lassen, so war freilich Anrufung der richterlichen Hülfe nöthig; allein dazu war nichts weiter erforderlich, als die Existenz des mit dem Nexum geleisteten Versprechens darzuthun, was auf der Stelle vermittelst der Zeugen geschah; auf den Grund der Forderung ließ sich das Gericht nicht ein. Hierin liegt, was allgemein übersehen wird, der eigentliche Unterschied von der gewöhnlichen Addiction, indem diese immer eine genaue Untersuchung des Entstehungsgrundes der Schuld voraussetzte 13). Eben deshalb konnte aber auch das Nexum leicht zur Bedeckung wucherlicher Geschäfte dienen; darum wurde es in dieser Anwendung durch die Lex Pötelia (429) abgeschafft, und von da an konnte man durch Vertrag nur noch sein

---

11) Ein Beispiel giebt Livius VIII. 28 Das so versprochene Geld hieß nexum aes, Festus v. nexum.

12) Gegen diese symbolische Anwendung, welche auch Savigny annimmt, erklärt sich Bachofen S. 57—61. 69 70, jedoch ohne zureichende Gründe.

13) Den Beweis für die hier aufgestellte Ansicht giebt, außer dem inneren Zusammenhang, die gründlich durchdachte Stelle des Dionys. VI. 83. Dieser unterscheidet drei Klassen von Schuldnern: solche, die den Zahltag noch erst erwarten; solche, die nach eingetretenem Zahltage den Creditoren heimgefallen sind, also die nexi; endlich solche, die in Civilsachen (δίκαις ἰδίαις, irrig denkt hier Niebuhr I. 638. blos an Privatdelicte) verurtheilt und ihren Gläubigern addicirt worden sind. Auch in anderen Stellen wird die unmittelbare Execution aus dem συμβόλαιον, συνάλλαγμα, oder nexus, und die aus der res iudicata genau getrennt, Dionys. V. 69. VI. 24. 37. Blos auf die letztere bezieht sich Livius VI. 14. 20. 34. 36.

Vermögen, nicht die Person unterwürfig machen 14). Auf die gerichtliche Addiction bezog sich aber jenes Gesetz nicht, sondern diese blieb fortwährend bis in die späten Zeiten möglich 15). Nur die Anwendung von Fesseln und Fußblock gegen den Addictus wurde durch die Lex Pötelia ebenfalls untersagt 16). Uebrigens sind aber die Meinungen der neueren Schriftsteller über das Nexum und was damit zusammenhängt noch sehr verschieden 17).

14) Livius VIII. 28., Cicero de re publ. II. 34., Dionys. fragm. XVI. 9., Varro de ling. lat. VII. 105. — Niebuhr III. 178. 343. versetzt jene Lex in das Jahr 440.

15) Dieses wird bei der Procedur gezeigt werden.

16) Livius VIII. 28.

17) Niebuhr hatte zuerst den richtigen Weg in der Unterscheidung zwischen dem Nexum und der gewöhnlichen Addiction gefunden. Allein er verfolgte denselben nicht bis zu dem entscheidenden Merkmahl hin, und legte dem Nexum nach Salmasius den Grundbegriff von Selbstverkauf und Verpfändung der eigenen Person unter. Daran haben nach ihm Andere festgehalten, namentlich Zimmern, Unterholzner, Puchta; Savigny hat aber das Irrige dieses Begriffes dargethan. Sell stellte mit einer sehr gewagten Emendation des Varro die Ansicht auf, jedes Nexum habe ein Mancipium enthalten; allein als Gegenstand derselben betrachtet er, wie bereits von Scheurl geschehen war, nicht die Person sondern die operae. Die allzu große Künstelei und Unhaltbarkeit dieser Ansicht hat aber Bachofen S. 21—27. 64—68 evident nachgewiesen. Bemerkenswerth ist namentlich, wie Sell S. 54—56. den Einwand beseitigen will, daß die operae als res nec mancipi nicht mancipirt sondern nur in iure cedirt werden konnten. Ganz verschieden ist aber die Meinung von Savigny. Er behauptet, die gerichtliche Addiction in die Schuldknechtschaft sey ursprünglich nur möglich gewesen wegen einer baaren Geldschuld und da wo eine andere Schuld durch die Einkleidung in ein Nexum einer baaren Geldschuld künstlich gleich gemacht worden. Die Möglichkeit einer solchen Einkleidung habe durch das Verbot der Lex Pötelia aufgehört; die Execution durch Addiction sey daher seitdem nur bei wirklichen baaren Geldschulden zulässig geblieben und nur darauf beziehe sich deren spätere Erwähnung. Allein diese Meinung zerfällt dadurch, daß, wie im Proceß zu zeigen ist, sowohl früher wie später die Addiction bei Schulden jeder Art möglich war. Endlich Van Heusde hält den Nexus für den Zustand, der aus der Addiction entsprang; diese habe die Lex Pötelia aufgehoben und nur noch Vermögensexecution zugelassen.

584. Ein anderes allgemeines Sicherungsmittel war das förmliche Versprechen des Verpflichteten, die schuldige Leistung oder Handlung zu thun. Dieses konnte in den mannichfaltigsten gerichtlichen und außergerichtlichen Verhältnissen vorkommen 18). Hingegen der Eid war auf die juristische Natur des beschworenen Versprechens ohne Einfluß 19), sondern diente nur als eine Verstärkung für das Gewissen. Eine Ausnahme litt dieses jedoch bei dem eidlichen Versprechen von Diensten von Seiten eines Freigelassenen gegen seinen Patron 20). Auch nahmen später die Kaiser in einzelnen Fällen doch auf den Eid Rücksicht 21).

585. Ein sehr gewöhnliches Sicherungsmittel war die Bestellung von Bürgen. Diese waren nach den beim Contracte gebrauchten Ausdrücken entweder Sponsoren oder Fidepromissoren oder Fidejussoren 22). Die beiden Ersteren unterschieden sich von der Letzteren darin, daß Jene nur für eine Verbalobligation, Diese für jede Art von Verbindlichkeit selbst für eine blos natürliche bestellt werden konnten 23). Ihnen allen gemeinschaftlich war aber, daß der Schuldner, welcher Bürgen bestellen wollte, die Summe wofür und die Zahl der Bürgen öffentlich bekannt machen mußte 24). Auch hatte eine Lex Cornelia für alle drei Arten die Beschränkung eingeführt, daß sich Keiner für denselben Schuldner bei demselben Gläubiger in demselben Jahr für mehr als zwanzigtausend Sestertien verbürgen durfte 25).

586. Die Wirkung der Bürgschaft war darin im alten Recht

---

18) Fr. 1. 2. D. de stipul. praetor. (46. 5), fr. 5. pr. D. de verb. obl. (45. 1), tit. J. de divis. stipul. (3. 18).

19) Fr. 7. §. 16. D. de pact. (2. 14).

20) Gaius epit. II. 9. §. 4., fr. 44. D. de liber. caus. (40. 12), fr. 7. pr. §. 1. 2. 3. D. de oper. libert. (38. 1).

21) C. 1. C. si adv. vendit. (2. 28).

22) Gaius III. 115. 116.

23) Gaius III. 118. 119.

24) Gaius III. 123.

25) Gaius III. 124. 125.

sehr strenge, daß es ganz im Willen des Gläubigers stand, ob er den Bürgen oder den Hauptschuldner belangen wollte; hatte er aber Letzteres gewählt, so wurde Jener frei 26). Später ist jedoch sowohl der eine 27) wie der andere Grundsatz geändert worden 28). Hat der Bürge zahlen müssen, so kann er vom Hauptschuldner mit der Mandatsklage Ersatz verlangen; die Sponsoren hatten dafür außerdem durch die Lex Publilia die actio depensi, die fast alle Vorzüge der actio iudicati besaß 29). Waren für eine Schuld mehrere Bürgen bestellt, so konnte ursprünglich Jeder nach der Wahl des Gläubigers aufs Ganze belangt werden, und der, den es traf, konnte sich nur am Schuldner erholen. Die Lex Furia setzte jedoch unter den Sponsoren und Fidepromissoren eine Theilung der Klagen fest, und eine Epistel Hadrians dehnte dieses auch auf die Fidejussoren aus, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie zahlungsfähig wären 30). Schon vor der Lex Furia hatte eine Lex Apuleja den Sponsoren und Fidepromissoren unter einander wegen dessen, was Einer über seinen Antheil hinaus zahlen mußte, einen Regreß gegeben, und dieses Recht dauerte für die Sponsoren und Fidepromissoren in den Provinzen auch nach der Lex Furia fort, indem diese blos für Italien erlassen war. Später wurde aber die Epistel Hadrians auch auf sie ausgedehnt, und dadurch das Recht der Lex Apuleja überflüssig gemacht. Doch blieb noch immer der Unterschied, daß in Italien, wenn Einer der Sponsoren oder Fidepromissoren insolvent wurde, dieses nach der Lex Furia zum Nachtheil des Creditors war; hingegen bei denen in den Provinzen und bei den Fidejussoren überhaupt mußten die Anderen den Ausfall übernehmen 31). Endlich galt auch

---

26) Cicero ad Att. XVI. 15., Paul. sent. rec. II. 17. §. 16. Der Grund dieses Rechtssatzes ergiebt sich aus Gaius III. 180. 181.

27) C. 4. C. quando fisc. (4. 15), nov. 4. c. 1.

28) C. 28. C. de fideiuss. (8. 41).

29) Gaius III. 127. IV. 9. 22. 102. 171. 186.

30) Gaius III. 121.

31) Gaius III. 121. 122., Paul. sent. rec. I. 20. §. 1.

noch die Verschiedenheit, daß bei den Sponsoren und Fidepromissoren die Verbindlichkeit nicht auf die Erben übergieng, und selbst in der Person des Bürgen nach der Lex Furia in Italien nur zwei Jahre dauerte; beides war bei den Fidejussoren Anders 32). Alle diese Verschiedenheiten hörten jedoch im Justinianischen Recht auf, und hier ist nur noch von Fidejussoren die Rede 33). Bürgschaften und überhaupt Intercessionen eines Weibes waren seit August für den Ehemann, dann seit dem Vellejanischen Senatusconsult unter Claudius für Jeden mit geringen Modificationen ungültig 34).

587. Endlich gehört hieher die Sicherheitsbestellung durch Pfänder. Dafür gab es eine dreifache Rechtsform: die Fiducia, das Faustpfand und die Hypothek 35). Durch die Fiducia 36) wurde das quiritische Eigenthum bis zur Wiedereinlösung innerhalb der festgesetzten Frist 37) auf den Creditor übertragen; doch konnte der Schuldner als Miethmann oder bittweise im Besitz bleiben, und die Wiedererlangung des quiritischen Eigenthums war ihm durch eine eigenthümliche Usureceptio erleichtert 38). Diese Form kam wahrscheinlich auch bei den Sicherheitsbestellungen an den Staat durch Bürgen und Pfänder zur Anwendung 39). Hierüber gab es mancherlei eigenthümliche Rechtsbestimmungen, deren Inbegriff das prädiatorische Recht hieß 40). Namentlich gehörte

32) Gaius III. 121.

33) Tit. J. de fideiuss. (3. 20).

34) Fr. 1. D. ad Sc. Velleian. (16. 1), c. 24. C. ad Sc. Velleian. (4. 29), nov. 134. c. 8.

35) Diese drei nennt neben einander Isidor. Orig. V. 25.

36) Man sehe darüber §. 570.

37) War diese verstrichen, so hieß es: commissa est fiducia, Cicero pro Flacco 21.

38) Gaius II. 60. III. 201.

39) Praedibus et praediis, Livius XXII. 60., Festus v. praes, manceps, Varro de ling. lat. V. 40. VI. 74., (Ascon.) in Verr. I. 54. 55.

40) Ius praediatorium, Cicero pro Balbo 20., ad Attic. XII. 14. 17., Valer. Max. VIII. 12, 1., Sueton. Claud. 9.

dazu eine besondere Usureception, die dem expropriirten Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks gegen den Prädiator, der dasselbe vom Volke ersteigert hatte, zustand 41).

588. Weit weniger umständlich ist das Faustpfand, wo man dem Gläubiger die Sache ohne Weiteres als Unterpfand in die Hand giebt. Dieses Verfahren liegt so nahe, daß man es bei beweglichen Sachen als das gewöhnliche annehmen kann. Am einfachsten aber ist die Hypothek, wo man dem Gläubiger durch ein bloßes Pactum eine Sache, woran er sich halten könne, anweist. Diese ist wahrscheinlich aus dem Recht der Peregrinen ins römische Recht aufgenommen worden 42). Das Pactum als solches wirkte aber nur, so lange die Sache sich im Eigenthum des Schuldners befand; gegen den dritten Erwerber entstand daraus keine Klage. Doch wurde eine solche für einen einzelnen Fall von dem Prätor Servius gestattet, und dieses später im Edict auf alle Hypotheken ausgedehnt 43). Auf gleiche Art entstand für die Hypotheken ein eigenes possessorisches Rechtsmittel, das Salvianische Interdict 44). Beim Faustpfand war ein Klagrecht gegen Dritte kein so dringendes Bedürfniß; doch wurde auch bei diesem die Quasi-Servianische Klage eingeführt 45). Das Faustpfand und die Hypothek stimmten von da an in den wesentlichen Punkten überein.

589. Der Grundbegriff bei Beiden ist, daß die Sache selbst für die Forderung obligirt sey, und nöthigenfalls zahlen müsse. Daraus folgt wesentlich, daß der Gläubiger auf Umwandlung der Sache in Geld durch Verkauf klagen kann 46). Der Verkauf

41) Gaius II. 61.

42) Cicero ad famil. XIII. 56.

43) §. 7. J. de action. (4. 6), Theophil. IV. 6. §. 7.

44) Gaius IV. 147., §. 3. J. de interd. (4. 15), fr. 1. 2. D. de Salv. interd. (43. 33), c. 1. C. de precar. (8. 9).

45) §. 7. J. de action. (4. 6), Theophil. IV. 6. §. 7. Auf diese Klage beziehen sich fr. 16. §. 3. fr. 17. D. de pignor. (20. 1).

46) Gaius II. 64., Paul. sent. rec. II. 13. §. 5., fr. 4. D. de pigner. act. (13. 7).

muß jedoch im Interesse des Debitors unter bestimmten Formalitäten durch öffentliches Ausgebot geschehen 47). Früher konnte zwar bedungen werden, daß die Sache nach Ablauf der Frist dem Gläubiger ohne Weiteres für die Schuld verfallen sollte; allein seit Constantin ist eine solche commissoria lex ungültig 48).

590. Die Hypotheken setzten nicht immer ein ausdrückliches Pactum voraus, sondern es gab Verhältnisse, wo der Gläubiger stillschweigend und von Rechtswegen eine Hypothek erwarb. Fälle dieser Art finden sich schon bei Juristen des zweiten Jahrhunderts 49); andere sind durch Senatusconsulte und kaiserliche Constitutionen, besonders viele durch Justinian eingeführt worden. Solche gesetzlichen und vertragmäßigen Hypotheken konnten sich auch auf das ganze Vermögen beziehen, so daß alles, was der Schuldner erwarb, auch wenn er es wieder veräußerte, der Hypothek unterworfen blieb 50). Dadurch entstand um so mehr für dritte Personen die Gefahr, daß sie unwissentlich eine Sache kauften, die ihnen nachher mit der hypothekarischen Klage wieder abgefordert wurde. Das sicherste Mittel dagegen wäre die Einschreibung der Hypotheken in öffentliche Register gewesen; allein auf diese Erfindung kamen die Römer nicht, sondern sie gründeten die Sicherheit blos auf eine Strafdrohung wider den Schuldner, der die Sache mit Verschweigung der darauf ruhenden Hypotheken verkaufen würde 51). Eine andere Collision entstand, wenn dieselbe Sache zu gleicher Zeit verschiedenen Creditoren hypothecirt war. Den gewöhnlichen Rechtsprincipien gemäß gieng natürlich der ältere vor. Durch die Jurisprudenz 52), zum Theil

47) Sueton Claud. 9., c. 4. C. de distr. pign. (8. 28), Fr. 63. §. 4. D. de acq. rer. domin. (41. 1), c. 3. C. de iure domin. impetr. (8. 34).

48) C. 3. C. de pact. pign. (8. 35).

49) Fr. 4. 7. D. in quib. caus. pign. (20. 2).

50) Fr. 47. pr. D. de iure fisci (49, 14).

51) Fr. 3. §. 1. D. de stellion. (47. 20).

52) Fr. 5. D. qui potior. (20. 4).

auch durch einzelne Provinzialrechte 53) entstanden aber Ausnahmen, welche durch kaiserliche Constitutionen, besonders zur Begünstigung fiscalischer Forderungen 54) sehr ausgedehnt wurden. Die alte Regel bestand jedoch immer fort. Nun zeigten sich aber Unterschleife darin, daß der Schuldner zur Begünstigung eines Gläubigers dessen Hypothek älter angeben konnte, als sie wirklich war. Um diesem zu begegnen, suchte der Kaiser Leo auf eine mehr förmliche Eingehung des Hypothekenpacts durch die Vorschrift hinzuwirken, daß unter den vertragmäßigen Hypotheken diejenigen, welche in einer authentischen oder von drei Zeugen unterschriebenen Urkunde errichtet wären, unbedingt den Vorrang vor den andern haben sollten 55).

---

53) Plinius epist. X. 109. 110.

54) Darüber sehe man Klenze in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft Band VIII. Num. XIII.

55) C. 11. C. qui potior. (8. 18).

Sechzehntes Kapitel.

Von der Aufhebung der Obligationen.

591. Eine Obligation wird aufgehoben durch Leistung des schuldigen Gegenstandes. Dadurch wird sie unmittelbar und in sich selbst zerstört, als ob sie nie existirt hätte 1). Verweigerte der Gläubiger ohne Grund die Annahme, so konnte man die Sache nach der geschehenen Oblation bei einer öffentlichen Behörde, wozu man gewöhnlich einen Tempel wählte, deponiren und sich dadurch frei machen 2). War der schuldige Gegenstand nach Zahl und Pfunden bestimmt, so wurde bei der Abzahlung die Wage gebraucht 3). Ein ungewöhnliches und eigentlich gewaltsames Zahlungsmittel war, wenn der Staat zuweilen zur Erleichterung der Schuldner eine Abrechnung und Reduction anordnete 4).

592. Ferner kann eine Obligation ohne wirkliche Zahlung durch beiderseitige Uebereinkunft dissolvirt werden; nur muß de-

1) Gaius III. 168., pr. J. quib. mod. obl. tollit. (3. 29).

2) Cicero ad famil. V. 20. XIII. 56., ad Att. V. 21., fr. 7. §. 2. D. de minor. (4. 4), fr. 28. §. 1. D. de admin. et peric. tut. (26. 7) c. 6. 9. 19. C. de usur. (4. 32).

3) Livius VI. 14. Daher die nexi liberatio, Festus v. nexum. Unrichtig ist es, wenn Bachhofen Nexum S. 148—159. die solutio per aes et libram und die nexi liberatio als zwei verschiedene Dinge behandelt wissen will. Nexi liberatio heißt nicht, wie er meint, die Tilgung einer durch Nexum begründeten Schuld, gleichviel ob dazu aes et libra gebraucht würde oder nicht; sondern es bedeutet eine liberatorische Handlung, wobei Erz und Wage angewendet wird, sey es wirklich oder blos symbolisch.

4) Man sehe §. 185.

ren Form der Form der Eingehung genau entsprechen 5). Obligationen, die durch bloßen Consens geknüpft sind, werden also durch bloßen Dissens wieder aufgelöst 6). Der Stipulation hingegen muß die eben so formelle Acceptilation 7), der in der Form des Nexum contrahirten Obligation eine in gleiche Form eingekleidete imaginäre Solution entgegengestellt werden, was auch noch auf einige andere Fälle angewendet wurde 8). Um Obligationen aus Realcontracten und Delicten zu dissolviren, gab es aber keine direct entgegengesetzte Form 9); beim Diebstahl und bei den Injurien hob jedoch in Folge des alten Civilrechts ein bloßes Pactum, welches sonst nur eine Exception wider die Klage bewirkte, die Obligation selbst auf 10).

593. Ferner gehört hieher die Novation, wenn aus dem Stoffe einer Obligation, mit der Absicht diese dadurch abzumachen, eine neue gebildet wird. Dieses konnte so geschehen, daß die neue Obligation unter denselben Personen wie die alte fortbestand, oder so, daß eine neue Person als Schuldner oder Gläubiger eintritt 11). Auf diese Weise war es also auch möglich gemacht, eine Obligation auf einen anderen zu übertragen 12). Immer aber mußte die Novation in einen formellen Contract eingekleidet seyn, in ein Nexum 13), einen Litteralcontract 14), oder

5) Fr. 80. D. de solut. (46. 3), fr. 35. D. de regul. iur. (50. 17).

6) Fr. 58. D. de pact. (2. 14), fr. 5. D. de rescind. vend. (18. 5), fr. 80. D. de solut. (46. 3), §. 4. J. quib. mod. obl. tollit. (3. 29).

7) Gaius III. 169—172., §. 1. J. quib. mod. obl. tollit. (3. 29).

8) Gaius III. 173. 174. 175., Cicero de legib. II. 20. 21., Festus v. nexum.

9) Selbst die Acceptilation half daher nur ope exceptionis, fr. 8. §. 3. fr. 19. pr. D. de acceptil. (46. 4).

10) Fr. 7. §. 14. fr. 17. §. 1. fr. 27. §. 2. D. de pact. (2. 14), fr. 17. §. 16. D. de iniur. (47. 10).

11) Fr. 1. 2. D. de novat. (46. 2), Gaius III. 176—179., §. 3. J. quib. mod. obl. tollit. (3. 29), c. 8. C. de novat. (8. 42).

12) Gaius III. 38. 39., fragm. Vatic. §. 260.

13) Man sehe §. 583.

14) Gaius III. 128. 129. 130.

eine Stipulation. Hierin lag denn auch ein Mittel, Obligationen aus Realcontracten und Delicten ganz aufzulösen, indem man sie durch Stipulation in eine neue Obligation umgoß und diese durch Acceptilation aufhob. Auf diesem Wege konnte man selbst mehrere aus ganz verschiedenen Gründen herrührende Obligationen in eine einzige Summe zusammenziehen und mit einemmal aufheben. Die Formel hiefür wurde von ihrem Erfinder Aquilius Gallus, einem Zeitgenossen Ciceros, die Aquilianische Stipulation genannt 15). Unter den Gesichtspunkt der Novation gehört auch die Aufhebung durch Litiscontestation, wovon noch im Proceß die Rede seyn wird 16).

594. Neben diesen Fällen, welche eine Obligation gradezu in Nichts auflösen, giebt es Andere, wo sie an sich als fortbestehend gedacht, allein durch eine Exception unwirksam gemacht wird 17). Dieser Unterschied war processualisch von großer Wichtigkeit. Denn im ersten Fall mußte der Juder die vorgeschützte Nullität schon kraft seines Officiums in Erwägung ziehen, weil er ja erkennen sollte, ob der Beklagte schuldig wäre oder nicht. Im zweiten Falle war das Verhalten des Juder von mehreren Unterscheidungen abhängig 18). Den Entstehungsgründen nach lassen sich solche Exceptionen grade so betrachten, wie die Obligationen: keine Begebenheit konnte eine Exception erzeugen, wenn ihr nicht diese Wirkung vom positiven Rechte beigelegt war. Daher waren die Exceptionen wie die Obligationen entweder vom Civil- oder vom prätorischen Recht gegeben 19), und im ersten Falle entweder nach einer mehr künstlichen civilrechtlichen Ansicht 20)

15) §. 2. J. quib. mod. obl. tollit. (3. 29), fr. 2. 4. 5. 15. D. de transact. (2. 15).

16) Gaius III. 180. 181., fr. 29. D. de novat. (46. 2).

17) Den Unterschied erwähnt fr. 112. D. de reg. iur. (50. 17), Gaius III. 168. Beispiele giebt Gaius IV. 116., pr. §. 1—6. J. de except. (4. 13).

18) Das Nähere kommt im Gerichtswesen vor.

19) Gaius IV. 118., §. 7. J. de except. (4. 13).

20) So die exceptio SC. Macedoniani.

oder nach allgemeinen Billigkeitsrücksichten gebildet 21). Die Exception wirkt nach der Eigenthümlichkeit der Verhältnisse entweder blos gegen das entgegenstehende Klagrecht, so daß doch die Obligation als eine natürliche anerkannt bleibt; oder sie macht dieselbe ganz und gar kraftlos 22). Im letzten Falle ist die Obligation in der That nur noch ein leerer Name 23).

595. Zu der Aufhebung durch Exceptionen gehört auch die Compensation; doch gab es dabei eine Unterscheidung. War die Hauptklage eine actio bonae fidei, so hatte der Juder die dagegen vorgeschützte Compensation, wenn sie auf demselben, später selbst wenn sie auf einem verschiedenen Rechtstitel beruhte, schon kraft seines Officiums in Anschlag zu bringen 24), und die Forderungen von dem Augenblicke an, wo sie sich gegenüber traten, als von Rechtswegen sich deckend anzusehen 25). War sie hingegen stricti iuris, so mußte man, wenn die Forderung an sich richtig war, zahlen, und konnte sich auf eine entstandene Gegenforderung nicht berufen. Erst Marcus Aurelius ließ dieses in der Form einer Exception wegen Dolus zu 26). Justinian endlich gestattete die Compensation ganz allgemein, auch bei dinglichen Klagen 27). Eine besondere Anwendung der Compensation war

---

21) So die exceptio SC. Velleiani und Trebelliani, fr. 1. §. 2. fr. 2. §. 1. D. ad SC. Vellei. (16. 1), fr. 1. §. 2. D. ad SC. Trebell. (36. 1).

22) Fr. 40. pr. D. de cond. indeb. (12. 6), fr. 9. § 5. fr. 10. D. de SC. Maced. (14. 5), fr. 16. §. 1. D. ad SC. Vellei. (16. 1), fr. 42. D. de iureiur. (12. 2).

23) Fr. 25. D. de verb. obl. (45. 1), fr. 95. §. 2. D. de solut. (26. 3).

24) Gaius IV. 61. 62. 63., Paul. sent. rec. II. 5. §. 3., §. 30. J. de act. (4. 6). Im § 39. J. eod. sind die Worte: ex eadem causa aus Gajus irrig stehen geblieben. Theophilus läßt sie richtig weg.

25) C. 4. C. de compens. (4. 31). Ipso iure ist hier nicht im Gegensatz von per exceptionem gemeint; es bezeichnet nur, daß die Aufrechnung von selbst, ohne eine Handlung der Partheien vor sich gehe. So auch im fr. 4. 10. pr. D. de compens. (16. 2).

26) §. 30. J. de act. (4. 6).

27) C. 14. C. de compens. (4. 31), §. 30. J. de act. (4. 6). Was unter

die Deduction zwiſchen dem Argentarius und demjenigen, womit er über eingenommene und ausgelegte Gelder in Abrechnung ſtand, und die Deduction, welche dem Anſteigerer einer Concursmaſſe von Seiten eines Schuldners derſelben, welcher aber auch etwas von ihr zu fordern hatte, entgegengeſtellt wurde 28).

Siebzehntes Kapitel.

Von der Erbfolge durch Teſtament.

596. Eine ſehr wichtige Seite des Vermögensrechts betrifft die Behandlung des Nachlaſſes eines Verſtorbenen. Das römiſche Recht richtete ſchon ſeit den älteſten Zeiten ſeinen Gedanken dahin, daß dann die Vermögensverhältniſſe von einem Nachfolger mit möglichſt wenigen Veränderungen, ſo als ob der Verſtorbene noch lebte, fortgeſetzt werden ſollten. Dieſes bildet den Grundbegriff des römiſchen Erbrechts 1). Wer dieſer Nachfolger oder der Erbe ſeyn ſollte, dieſes konnte, wenigſtens ſeit den Geſetzen der zwölf Tafeln, jeder Bürger mit völliger Freiheit im Voraus beſtimmen, und ſein Wille wurde aufs Pünktlichſte reſpectirt 2). Nur mußte dieſer Wille in der feſtgeſetzten Form ausgeſprochen ſeyn, ſonſt wurde er nicht beachtet. Eine ſolche förmliche Erklärung hieß ein Teſtament 3). Durch ein unfeierliches Verſprechen

ipso iure in dieſen Stellen gemeint ſey, iſt zweifelhaft. Ein ſcharfſinniger Erklärungsverſuch von Bethmann-Hollweg ſteht im Rhein. Muſeum I. 272—279.

28) Gaius IV. 64—68.

1) Fr. 24. D. de verb. sign. (50. 16).

2) Ulpian. XI. 14., Gaius II. 224., Cicero de invent. II. 50.

3) Fr. 1 D. qui testam. fac. (28. 1), Ulpian. XX. 1.

oder durch Vertrag konnte man also nicht Einen zum Erben machen 4). In Ermanglung eines Testamentes trat die gesetzliche Erbfolge ein. Endlich war noch ein dritter Fall möglich, nämlich daß zwar ein letzter Wille vorlag, allein aus gewissen Gründen angefochten werden konnte.

597. Die Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen für alle drei Fälle bildete das alte Civilrecht. In dasselbe griff aber auch das prätorische Recht in einer eigenthümlichen Weise ein, indem das Edict unter bestimmten von ihm bezeichneten Voraussetzungen den sich Meldenden den Besitz eines Nachlasses anbot und daran rechtliche Wirkungen knüpfte. So entstand neben der civilrechtlichen Erbfolge ein Erbsystem durch Gewährung der bonorum possessio 5). Die Fälle dieser Letzteren stimmten theils mit dem civilrechtlichen Erbsystem überein, so daß der Civilerbe sich dann auch des prätorischen Rechts bedienen konnte, um desto schneller zum Besitz der Erbschaft zu gelangen; theils giengen sie aber über das Civilrecht hinaus, indem das Edict den Besitz auch anderen Personen in Ermanglung von Civilerben, ja selbst neben solchen anbot, und es darauf ankommen ließ, ob diese ihr näheres Recht geltend machten oder nicht 6). Solche Bestimmungen gab es im Edicte schon zur Zeit Ciceros; die erste Entstehung und Veranlassung derselben ist aber nicht zu ermitteln 7). Später griffen auch die kaiserlichen Constitutionen in das Erbrecht ein und setzten das, was das Edict begonnen hatte, fort. Diese drei Elemente, das alte Civilrecht, das prätorische Recht und das neue Civilrecht sind daher bei jedem Institute nachzuweisen.

---

4) Eine Ausnahme galt blos zu Gunsten der Soldaten, c. 19. C. de pact. (2. 3).

5) Die neuesten Schriften darüber sind: Fabricius Ursprung der bonorum possessio. Berlin 1837., Leist die bonorum possessio. Göttingen 1844.

6) Daher der Unterschied von bonorum possessio cum re und sine re, Gaius II. 148. 149. III. 35—38., Ulpian. XXIII. 6. XXVI. 8. XXVIII. 13.

7) Die mancherlei Vermuthungen darüber findet man bei Leist S. XXIII—XXXVI, Danz Geschichte des röm. Rechts II. §. 150.

598. Was nun zunächst die Erbfolge durch Testament betrifft, so war die älteste Form desselben die Errichtung in den Comitien der Curien, welche zweimal im Jahre diesem Zwecke ausschließlich bestimmt waren 8). Ob hiemit wie bei Arrogationen eine Untersuchung und Ratification verbunden war, oder ob es, was wahrscheinlicher ist, blos des feierlichen Zeugnisses wegen geschah, läßt sich nicht bestimmt entscheiden. Eine andere alte Form war die Erklärung vor dem zur Schlacht gerüsteten Kriegsheer 9), zwischen den dann statt findenden Auspicien und religiösen Gebräuchen 10). Hier konnte auch ein Plebejer testiren; anders, wenigstens in der alten Zeit, nicht. Doch war möglich, bei lebendigem Leibe Haus und Hof in der Form des Nexum auf einen Anderen zu übertragen, und durch diesen seinen Willen über das Einzelne vollstrecken zu lassen 11). Später machte man aus diesem Geschäft ein wahres Testament. Man behielt die Mancipation, die fünf Zeugen, den Libripens und den Käufer bei;

---

8) Gellius XV. 27., Gaius II. 101., Theophil. II. 10. §. 1. Man sehe §. 22. Note 64.

9) Gaius II. 101., Theophil II. 10. §. 1., Festus v. in procinctu, Plutarch. Coriolan. 9., Vell. Pat. II. 5.

10) In den von Angelo Majo 1818 edirten Scholiasten zu Virgil findet sich eine hieher gehörende Stelle, welche Blume aus der Handschrift noch verbessert hat. Sabidius Commentar. XII. salior. „Ut in exercitu . . . in imperiumque, erat in tabernaculo in sella sedens auspicabatur coram exercitu, pullis e cavea liberatis . . . cum circa sellam suam . . . *ob*nuntiato a . . . pullum . . . mum quisquis . . . tripudi . . . ntia. Silentio deinde facto, residebat et dicebat: Equites et pedites nomenque Latinum quicunque cincti armati paludatique adestis, sicuti tripudium sinistrum solistimum quisquis vestrum viderit . . . Deinde . . . *ob*nuntiato . . . uti placet a legionibus invocarentur, faciantque quod iis imperabitur fidemque m . . . ducat salutareque siet. Viros voca proelium ineant. Deinde exercitu in aciem educto, iterum . . . tur. Interim ea mora utebantur, qui testamenta in procinctu facere volebant."

11) Gaius II. 102., Theophil. II. 10. §. 1., Festus v. nexum, nuncupata.

allein anstatt daß man diesem das Vermögen übertrug, zeigte man eine Scriptur vor, und erklärte feierlich, daß darin der letzte Wille enthalten wäre 12). Diese Scriptur wurde dann zur Beglaubigung für die Zukunft von den Zeugen obsignirt 13). Unter den Kaisern war nur noch diese Form im Gebrauch.

599. Mittlerweile war aber dabei eine wichtige Milderung entstanden. Der Prätor hatte nämlich im Edicte erklärt 14), aus einem Testament, welches von mindestens sieben römischen Bürgern als Zeugen signirt wäre, wenn auch übrigens die Förmlichkeiten der Mancipation fehlten, die bonorum possessio ertheilen zu wollen 15). Zunächst gieng dieses freilich nur auf den Fall, daß kein rechtmäßiger Erbe vorhanden wäre. Allein ein Rescript des Antoninus gestattete nach erlangtem Besitz selbst wider den reclamirenden Intestaterben die exceptio doli, so daß nun eine

12) Gaius II. 103—106., Ulpian. XX. 2—9., Theophil. II. 10. §. 1., Isidor. Orig. IV. 24.

13) Dieses ergiebt sich aus Sueton. Tiber. 23. Nero 17., Paul. sent. rec. IV. 6. §. 1. Daß dieses von Anfang an ein civilrechtliches Requisit war zeigt Leist die bonorum possessio S. 155—167.

14) Davon spricht schon Cicero in Verr. II. 1, 45.

15) Eine neue Ansicht, wonach sich die Geschichte der bonorum possessio secundum tabulas zum Theil anders stellen würde, haben Fabricius S. 121—125., Leist historia bonorum possessionis secundum tabulas. Goetting. 1841., Desselben bonorum possessio S. 143—200. Sie behaupten, das Edict habe bei der Verheißung der bon. poss. sec. tab. ein mit allen civilrechtlichen Requisiten versehenes Testament vorausgesetzt; das Daseyn derselben habe der Prätor zwar aus der Obsignation durch sieben Zeugen präsumirt; allein wenn dagegen die Unterlassung der Mancipationsformen nachgewiesen worden, so sey die ertheilte bon. poss. wieder weggefallen; es sey also unrichtig von einem prätorischen Testamente als einer besonderen Testamentsform zu reden. — Allein dawider ist, daß beim Civiltestamente, wie Savigny in der Zeitschrift I. 85. gezeigt hat, nur fünf, bei dem prätorischen aber sieben Zeugen signirten. Auch spricht Paullus in der Collat. leg. Mos. XVI. 3, 1. von einem iure praetorio factum testamentum.

ſolche Scriptur faſt ſo gut wie ein civilrechtliches Teſtament war 16).

600. Beide Formen, die civilrechtliche mit fünf Zeugen und der Mancipation, wobei man es ſich aber wohl immer mehr bequem machte, und die prätoriſche mit ſieben Zeugen beſtanden lange Zeit neben einander 17). Dabei war jedoch der Gebrauch aufgekommen, daß die Zeugen außer der Adſcription neben dem Signum, welches auf der Außenſeite des Teſtaments ſtand 18), auch im Innern des Teſtamentes ſelbſt ſubſcribirten 19), und dieſes hatte weiter die Folge gehabt, daß die Zeugen vom Inhalte des Teſtamentes Kenntniß erhielten, was manche Bedenklichkeiten veranlaßte. Darauf bezog ſich nun eine Verordnung von Theodoſius II. (439), welche zwar die Subſcription der ſieben Zeugen ſchlechthin zur Pflicht machte, jedoch dabei dem Teſtator die Verheimlichung des Inhaltes frei ſtellte 20). Jene Zahl der Zeugen war hier nur deshalb genannt, weil die prätoriſche Form die gewöhnlichere war. Dadurch aber, daß Juſtinian blos dieſe Conſtitution in ſeine Sammlung aufnahm, wurde die darin vorgezeichnete Teſtamentsform für den Orient die ausſchließlich gültige 21). Eine von Juſtinian hinzugefügte neue Formalität 22) ſchaffte er ſpäter ſelbſt wieder ab 23). Im weſtlichen Reiche wurde zwar die Verordnung von Theodoſius II. im Jahr 448

16) Ulpian. XXIII. 6. XXVIII. 6., Gaius II. 119—121. 147—151., §. 2. J. de testam. ordin. (2. 10).

17) Dieſes zeigen c. 1. C. Th. de testam. (4. 4), nov. Valentin. III. tit. XX. de testam. c. 1. §. 2. 4., Isidor. Orig. IV. 24.

18) Darauf beziehen ſich fr. 22. §. 4. fr. 30. D. qui testam. facere (28. 1). Man ſehe Savigny Röm. Recht im Mittelalter II. §. 67.

19) Davon ſpricht ſchon die c. 3. C. Th. de testam. (4. 4).

20) Nov. Theodos. II. tit. XVI. de testam. §. 1—5.

21) C. 21. C. de testam. (6. 23), §. 3. J. de testam. ordin. (2. 10). Man ſehe über dieſe Entwicklung Savigny in der Zeitſchrift I. 78., Huſchke in der Zeitſchrift XII. 201.

22) C. 29. C. de testam. (6. 23), §. 4. J. de testam. ord. (2. 10).

23) Nov. 119. c. 9.

auch publicirt 24); allein man verstand sie hier in ihrem ursprünglichen Sinne, und es blieb daher neben der Testamentsform mit sieben Zeugen auch die mit fünf Zeugen im Gebrauch 25). Daneben stellte aber Valentinian III. (446) in dem olographen Testamente eine ganz neue Testamentsform auf 26).

601. Neben dem civilrechtlichen schriftlichen Testament, wo die Nuncupation des Erben nur mittelbar durch Beziehung auf die vorgezeigte Scriptur geschah, entstand aber auch ein civilrechtliches mündliches 27), also ganz eigentlich nuncupatives Testament 28), und aus einem solchen wurde auch die bonorum possessio des Nachlasses deferirt 29). Die sieben dabei wegen der Mancipation thätigen Personen verwandelten sich aber allmählig in sieben gewöhnliche Zeugen 30), und in dieser Form erhielt sich das mündliche Testament bis ins spätere Recht 31). Eben daraus entstand aber noch eine andere Form, nämlich die, daß man seinen letzten Willen vor einer Obrigkeit oder der städtischen Curie erklärte und in das Stadtbuch eintragen ließ 32). Uebrigens kamen neben allen diesen gemeinrechtlichen Formen unter den Kaisern noch einige besondere Formen auf, worunter das Te-

---

24) Man sehe §. 424. Note 48. 49.

25) Dieses zeigen die Rechtsmonumente aus der germanischen Zeit. Man sehe Savigny Zeitschrift I. 90—92.

26) Nov. Valentin. III. tit. XX. de testam. c. 2., Isidor. Orig. IV. 24.

27) Man sehe über diesen strittigen Punkt Leist bonor. possess. S. 188—197.

28) Sueton. vita Horatii in fin., fr. 25. D. qui testam. fac. (28. 1), fr. 58. pr. D. de hered. instit. (28. 5), Theophil. II. 10. §. 14.

29) Fr. 8. §. 4. D. de bon. poss. sec. tab. (37. 11), c. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (6. 11), c. 7. pr. C. Th. de testam. (4. 4).

30) C. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (6. 11).

31) Nov. Theodos. II. tit. XVI. de testam. §. 6., nov. Valentin. III. tit. XX. de testam. c. 1. §. 2., c. 21. §. 2. c. 26. C. de testam. (6. 23), §. 14. J. de testam. ord. (2. 10).

32) C. 18. 19. C. de testam. (6. 23), nov. Valentin. III. tit. XX. de testam. c. 1. §. 2. Man sehe Savigny Röm. Recht im Mittelalt. I. S. 107—109.

stament der Soldaten die älteste und am meisten begünstigte war 33).

602. Die Fähigkeit zu testiren war aber vielfach beschränkt. Unfähig war, wer unter einem Gewaltverhältniß stand, ferner Unmündige und Wahnsinnige 34), gerichtlich erklärte Verschwender 35), Stumme und Taube 36), was aber gewiß für das prätorische Recht nicht in Betracht kam und später, wie auch bei Blinden, nur einige besondere Formalitäten nöthig machte 37). Weiber konnten nur testiren, wenn sie aus ihrer Familie herausgetreten waren, was vermittelst einer Scheincoemtion geschah 38). Durch ein Senatusconsult unter Hadrian wurde zwar dieser Umweg erlassen 39); jedoch blieb noch immer die Autorität des Tutors nothwendig 40), wiewohl diese, außer beim Patron und dem Vater als Manumissor, eine leere Form war 41). So lange jener Umweg im Civilrecht galt, wurde auch im prätorischen Recht darauf gehalten 42). Später wurde aber aus dem ohne Autorität des Tutors errichteten Testament einer Frau doch die bonorum possessio secundum tabulas ertheilt, und diese wirkte nach dem Rescript des Antoninus auch gegen die Intestaterben, nur nicht gegen den Patron und den Vater des Manumissor, wenn sie nicht ihre Autorität ertheilt hatten 43). Die Vestalischen Jungfrauen

---

33) Gaius II. 109. 110. 114., Ulpian. XXIII. 10., tit. J. de milit. test. (2. 11).

34) Ulpian. XX. 10. 11. 12., Gaius epit. II. 2. §. 1. 2. 3., pr. §. 1. J. quib. non permitt. (2, 12).

35) Ulpian. XX. 13., §. 2. J. quib. non permitt. (2. 12).

36) Ulpian. XX. 13.

37) §. 3. 4. J. quib. non permitt. (2. 12).

38) Gaius I. 115 a., Cicero Topic. 4.

39) Gaius I. 115 a.

40) Gaius II. 112. 113. 118., Ulpian. XX. 15.

41) Gaius I. 190. 192. III. 43.

42) Cicero Topic. 4.

43) Gaius II. 119. 121. 122.

waren aber mit der Tutel von diesen Beschränkungen befreit 44), und im späteren Rechte hörten sie überhaupt auf. Peregrinen konnten, weil ihnen das Commercium fehlte, nicht in der römischen Form, doch aber, wenn sie einer wirklichen Völkerschaft angehörten, nach deren Rechte, künstliche Peregrinen, und selbst ein Junianischer Latine aber gar nicht testiren 45); desgleichen nicht der Deportirte und aus dem Lande Gewiesene 46). Der in der Kriegsgefangenschaft verstorbene Römer hingegen wurde in Beziehung auf ein vorher errichtetes Testament nach der Fiction der Lex Cornelia so behandelt, als ob er im letzten Augenblicke der Freiheit verstorben wäre 47). Daß die Knechte der Republik zur Hälfte über das Ihrige testiren durften, beruht auf einer singulären Bestimmung 48).

603. Der wesentliche Inhalt eines Testaments bestand in der Ernennung eines Erben 49). Diese mußte nach dem Civilrecht in bestimmten befehlenden Worten geschehen 50), was erst Constantins Söhne für gleichgültig erklärten 51). Durch diese Ernennung sprach der Testator aus, in welcher Person er fortleben wollte; und wenn ein solcher Wille vorlag, so blieb für den Willen des Gesetzes, für die Intestatsuccession, kein Raum mehr 52). Nur bei den Testamenten der Soldaten litt dieses eine Ausnahme, weil man nicht voraussetzen konnte, daß sie beim Worte, Erbe, an den ganzen Inhalt dieses Begriffes gedacht hätten 53). Uebrigens

44) Gellius I. 12., Plutarch. Numa 10.

45) Gaius I. 23., Ulpian. XX. 14.

46) Dio Cass. LVII. 22., fr. 8. §. 1. 2. 3. D. qui testam. fac. (28 1).

47) Ulpian. XXIII. 5., Paul. sent. rec. III. 4 A §. 8., fr. 12. D. qui testam. fac. (28. 1), §. 5. J. quib. non permitt. (2. 12).

48) Ulpian. XX. 16.

49) Gaius II. 229., Ulpian. XXIV. 15.

50) Gaius II. 115—117., Ulpian. Tit. XXI.

51) C. 15. C. de testam. (6. 23).

52) Cicero de invent. II. 21., fr. 7. D. de reg. iur. (50. 17), §. 5. J. de hered. inst. (2. 14).

53) Fr. 6. 37. D. de testam. mil. (29. 1).

konnte ſich aber der Teſtator ſelbſt mehrere Erben ernennen 54); oder er konnte auch auf den Fall, daß der Eingeſetzte nicht erbte, einen zweiten und dritten ſubſtituiren 55); ja man konnte ſelbſt ſeinem unmündigen Hauskinde auf den Fall, daß es vor erreichter Teſtamentsmündigkeit ſterben würde, einen Erben ſubſtituiren 56). Daraus entſtand ſchon zu Ciceros Zeit die berühmte Rechtsfrage, ob eine ſolche Subſtitution nicht auch ſtillſchweigend den Fall in ſich begriffe, wo der Vater gar kein Kind hinterließe 57), was ſpäter Marcus und Verus wirklich bejahend entſchieden 58). Ferner konnte die Erbeinſetzung auch bedingt geſchehen 59). Nur die Bedingung nicht zu heirathen, war nach dem Juliſchen und Papiſchen Geſetz unverbindlich 60), worüber es jedoch, wenn die Bedingung dem überlebenden Ehegatten auferlegt war, kraft einer Lex Julia Miſcella beſondere Beſtimmungen gab, woran Juſtinian Vieles änderte 61).

604. Die Gültigkeit der Einſetzung war aber natürlich von der perſönlichen Fähigkeit des Eingeſetzten abhängig. Knechte und Solche, die im Mancipium waren, konnten eingeſetzt werden; die eigenen mußten jedoch zugleich frei erklärt ſeyn 62), was erſt Juſtinian als ſich von ſelbſt verſtehend erließ 63); bei fremden

54) Fr. 13. §. 1. D. de haered. inst. (28. 5), §. 4—8. J. de hered. inst. (2. 14).

55) Gaius II. 174—178., Ulpian. XXII. 33. 34, tit J. de vulg. subst. (2. 15).

56) Gaius II. 179 — 184., Ulpian. XXIII. 7. 8. 9., tit. J. de pupill. subst. (2. 16).

57) Cicero pro Caecin. 18., de orat. I. 39. 57. II 32., Brut. 53.

58) Fr. 4. pr. D. de vulg. subst. (28. 6).

59) §. 9. 10 11. J. de hered. inst. (2. 14).

60) Fr. 64. 72. §. 4. fr. 74. 79. § 4. D. de condit. (35. 1).

61) C. 2. 3. C. de indicta viduit. (6. 40), nov. 22. c. 43. 44.

62) Gaius I. 123. II. 185—187., Ulpian. XXII. Darauf bezieht ſich Plinius epist. IV. 10.

63) C. 5. C. de serv. necess. (6. 27), pr. §. 1. J. de hered. inst. (2. 14), §. 2. J. qui et quib. ex caus. (1. 6).

Knechten bezog sich Alles auf ihren Herrn 61). Unfähig waren aber Peregrinen, weil ihnen das Commercium fehlte 65), was jedoch Antoninus Pius im Verhältniß der Kinder zu ihrem Vater, der für seine Person Civis geworden war, aufhob 66). Der Junianische Latine sollte zwar kraft einer Bestimmung der Lex Junia Norbana aus Testamenten nicht erwerben können; allein die Einsetzung eines Solchen war nicht für nichtig erklärt und daher wirksam, wenn er zur Zeit, wo die Erbschaft erworben werden sollte, römischer Bürger war 67). Ungültig war ferner die Einsetzung einer ungewissen Person 68), selbst einer Stadt oder Bürgerschaft 69); später wurde jedoch die Einsetzung der christlichen Gemeinde 70), Armen 71), dann auch die einer Stadt 72), endlich die der ungewissen Personen überhaupt zugelassen 73). Heidnische Gottheiten konnten nicht instituirt werden, außer wenn ihnen dieses Recht von Staatswegen beigelegt war 74). Ungültig nach dem obigen Grundsatz war auch die Einsetzung eines zur Zeit des Testaments noch nicht Geborenen 75). Eine Ausnahme machte jedoch die Jurisprudenz, wenn ein Vater sein bereits concipirtes Kind eingesetzt und dessen Geburt nicht mehr erlebt hatte 76). Aquilius

64) Gaius II. 189. 190., Ulpian. XXII. 13., §. 1. 2. J. de hered. inst. (2. 14).

65) Ulpian. XXII. 1. 2.

66) Pausanias VII. 43. Die hier erwähnte Constitution ist bisher unbeachtet geblieben.

67) Gaius I. 23. 24. II. 110., Ulpian. XVII. 1. XXII. 3. Man sehe darüber Wangerow Latini Iuniani S. 112.

68) Ulpian. XXII. 4. XXIV. 18., Gaius II. 238. 287.

69) Ulpian. XXII. 5., Plinius epist. V. 7.

70) C. 1. C. de SS. eccles. (1. 2).

71) C. 24. 49. C. de episc. (1. 3).

72) C. 12. C. de haered. inst. (6. 24).

73) §. 25. 27. J. de legat. (2. 20).

74) Ulpian. XXII. 6.

75) Gaius II. 242. 287.

76) Cicero pro Cluent. 11. 12., Ulpian. XXII. 19., Paul. sent. rec. III. 4 B. §. 9.

Gallus dehnte dieſes auch auf den von einem verſtorbenen Sohne concipirten Enkel aus, deſſen Geburt der Teſtator nicht erlebte 77). Die Lex Junia Velleja (763) und die ſich daran ſchließende Jurisprudenz erkannte ſelbſt die Einſetzung eines noch bei Lebzeiten des Teſtators zur Welt gekommenen Poſtumus, wiewohl dann durch ein neues Teſtament hätte geholfen werden können, als gültig an, wenn derſelbe entweder unmittelbar durch Geburt oder durch Wegfallen eines Zwiſchengliedes ein Hauskind des Teſtators geworden war 78). Die Einſetzung eines fremden Poſtumus blieb aber nach dem Civilrecht ungültig; doch konnte er die bonorum possessio nachſuchen, und endlich erklärte Juſtinian auch eine ſolche Einſetzung für gültig 79). Weiber waren nach der im Jahr 585 erlaſſenen Lex Voconia 80), um die Anhäufung von Vermögen bei ihnen zu erſchweren, in der Art beſchränkt, daß ſie von Einem, der in der erſten Klaſſe cenſirt war, nicht zu Erben eingeſetzt werden konnten 81). Der Cenſus der erſten Klaſſe war zur Zeit, wo das Geſetz erſchien 100000 Aſſe, ſtieg aber ſpäter auf 100000 Seſtertien 82). Auch die Einſetzung blos auf einen Theil war ungültig, weil ſonſt durch das Wegfallen der anderen

77) Fr. 29. pr. D. de liber. (28. 2).

78) Ulpian. XXII. 19., fr. 29. §. 5. 6. 7. 11. 12. 15. 16. D. de liber. et postum. (28. 2).

79) Gaius II. 241., pr. J. de bonor. poss. (3. 9), §. 26. 27. 28. J. de legat. (2. 20).

80) Die neueſte Unterſuchung hierüber, welche auch die früheren Bearbeitungen genau berückſichtigt, iſt von Bachofen die lex Voconia Baſel 1843. Ueber die Beziehung dieſer lex zu anderen Inſtituten des Erbrechts enthält aber dieſe Schrift zwar ſcharfſinnige jedoch zum Theil unhaltbare Meinungen, welche hier nicht berückſichtigt werden können. Man ſehe darüber Rudorff in den Berliner Jahrbüchern für wiſſenſch. Kritik 1844. Nr. 57., Mommſen in Richters krit. Jahrbüch. 1845. Heft 1.

81) Gaius II. 274., Dio Cass. LVI. 10., Cicero in Verr. II 1, 41. 42., de re publ. III. 10., (Ascon.) in Verr. II. 1, 41., Gellius VII. 13. XX. 1., Augustin. de civit. Dei. III. 21.

82) Man ſehe §. 98. So iſt die Verſchiedenheit der Zahlen bei den angeführten Schriftſtellern zu erklären.

Miterben der eingesetzten Frau doch das Ganze hätte accresciren können. In Beziehung auf Legate waren aber die Frauen nur denselben Beschränkungen, wie die Männer unterworfen 83). Uebrigens wirkte das Verbot der Lex Voconia auch für das prätorische Erbrecht 84), kam aber allmählig außer Gebrauch, und durch die Lex Julia und Papia Poppäa wurde ihm vollends alle Anwendung entzogen 85). Dagegen wurden durch kaiserliche Constitutionen mancherlei andere Beschränkungen eingeführt, die von geringem Interesse sind.

605. Besonders wichtig waren für die Erbfähigkeit die Bestimmungen der Lex Julia (736) und der Lex Papia Poppäa (762). Nach der Lex Julia sollte von einem gewissen Alter an Jeder verheirathet gefunden werden, sonst war er weder aus einer Erbeinsetzung noch aus einem Legat zu erwerben fähig 86), es sey denn daß er noch binnen hundert Tagen heirathete 87). Nur eine Wittwe oder Geschiedene war während der ersten zwölf oder sechs Monate nach der Auflösung der Ehe von der Vorschrift befreit, welche Termine die Lex Papia erweiterte 88). Auch ein eingegangenes Verlöbniß hob die Strafe auf, nur durfte die Verheirathung ohne zureichende Gründe nicht über zwei Jahre verschoben werden 89). Jener Zwang wirkte aber gegen einen Mann nur bis zum sechzigsten, gegen eine Frau nur bis zum fünfzigsten Jahre; von da an hörten die Strafen auf. Das Senatusconsultum Persicianum

---

83) Bachofen nimmt zwar mit einigen anderen Schriftstellern ein besonderes Kapitel der lex Voconia an, welches sich blos auf die Legate an Frauen bezogen hätte. Allein dieses ist, wie auch Mommsen bemerkt, nicht begründet. Damit verliert ein großer Theil seiner Ausführung seine Unterlage.

84) Fr. 12. §. 1. D. de bon. poss. (37. 1).

85) Dieses hat Bachofen S. 112—119. gut nachgewiesen.

86) Gaius II. 111. 144. 286., Sozomen. hist. eccles. I. 9.

87) Ulpian. XVII. 1. XXII. 3.

88) Ulpian. Tit. XIV.

89) Sueton. Octav. 34., Dio Cass. LIV. 16. LVI. 7., fr. 17. D. de sponsal. (23. 1).

prorogirte sie aber auch über jene Termine hinaus, so daß man selbst, wenn man nun noch heirathete, nicht davon frei wurde. Ein Senatusconsult unter Claudius milderte dieses jedoch wieder zu Gunsten eines Mannes über sechzig, der eine Frau unter fünfzig Jahren heirathete, wegen der dann noch immer möglichen Fruchtbarkeit 90); nicht aber umgekehrt, wenn eine Frau über fünfzig einen Mann unter sechzig Jahren nahm, sondern dann sollte nach einem Senatusconsultum Calvisianum die Ehe selbst dem Manne nichts zur Befreiung von den Nachtheilen helfen 91). Ferner strafte die Lex Papia auch die Kinderlosigkeit von einem gewissen Alter an bis zu sechzig, oder bei einer Frau bis zu fünfzig Jahren 92) dadurch, daß sie von dem durch ein Testament oder Legat Hinterlassenen nur die Hälfte erwerben konnten 93). Adoptionen halfen nach einem Senatusconsult unter Nero (814) zur Umgehung des Gesetzes nicht 94). Endlich konnte nach der Lex Julia und Papia einem Ehegatten vom anderen der Ehe wegen nur ein Zehntheil des Vermögens hinterlassen werden: weiter aber noch ein und mehrere Zehntheile und selbst das Ganze, je nachdem sie in einer früheren Ehe oder mit einander ein oder mehrere Kinder erzielt, oder diese bis zu einem gewissen Alter groß erzogen, oder sie erst kürzlich verloren oder vom Kaiser künstlicherweise das ius liberorum erhalten hatten 95). Von allen diesen Bestimmungen waren jedoch die Cognaten und Affinen bis zu einem bestimmten Grade ausgenommen 96). Uebrigens wurde auf diese Gesetze auch im prätorischen Erbrecht gesehen 97). Endlich hob aber Constantin die Strafen der Ehe- und Kinderlosig-

90) Ulpian. XVI. 1. 3., Sueton. Claud. 23.

91) Ulpian. XVI. 4.

92) Tertull. Apol. 4., Ulpian. XVI. 1.

93) Gaius II. 111. 286.

94) Tacit. ann. XV. 19.

95) Ulpian. XV. XVI. 1. Man vergleiche §. 327.

96) Fragm. Vatic. §. 158. 214—19., Ulpian. XVI. 1., Sozomen. hist. I. 9.

97) Fr. 12. §. 1. D. de bon. poss. (37. 1).

keit[98]), und Theodosius II. die Beschränkung der Ehegatten auf[99]), womit auch die Nachsuchung des künstlichen ius liberorum als überflüssig abgeschafft wurde[100]).

Achtzehntes Kapitel.

Von der Intestatsuccession.

606. In Ermanglung eines Testamentes kam die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung. Diese setzte vor Allem voraus, daß der Verstorbene sui iuris gewesen war. Dann aber war die Succession der Freigeborenen und die der Freigelassenen verschieden. Unter den letzteren Gesichtspunkt gehörte auch die Beerbung eines Emancipirten, indem die Emancipation eine Freilassung aus dem Mancipium war. Hier ist also zunächst von der Beerbung eines Solchen zu handeln, welcher auf gewöhnlichem Wege sui iuris geworden war.

607. Die Grundlage derselben war der Begriff der Familie, die auf einer wirklichen oder künstlichen Zeugung beruhende Verwandtschaft mit dem Erblasser[1]). Zunächst kamen also diejenigen, welche in Folge einer Zeugung, Adoption oder Manus die haushörigen Erben (sui) des Verstorbenen hießen[2]). Enkel und

98) C. un. C. Th. de infirm. poen. coelib. (8. 16), c. 1. C. de infirm. poen. coelib. (8. 58). Ein kleiner Rest blieb bis Justinian, c. 27. C. de nupt. (5. 4).

99) C. 2. 3. C. Th. de iure liber. (8. 17), c. 2. C. de infirm. poen. coelib (8. 58).

100) C. 3. C. Th. de iure liber. (8. 17), c. 2. C. de iure liber. (8. 59), nov. 78. c. 5.

1) Man sehe §. 485.

2) Das Nähere erläutert Gaius III. 1—6., Ulpian. XXII. 14. 15. XXVI. 1. 3., Collat. leg. Mos. XVI. 3.

entferntere Deſcendenten, deren Vater oder Großvater verſtorben oder emancipirt war, ſuccedirten nach der Interpretation der Juriſten in deſſen Stelle und Erbtheil 3). In Ermanglung haushöriger Erben berief das Geſetz der zwölf Tafeln den nächſten Agnaten, alſo zunächſt den Bruder und die Schweſter von demſelben Vater her 4). Gleich nahe theilten immer nach Köpfen; denn ein Eintreten an die Stelle eines Vorgängers war unter Agnaten nicht angenommen 5); eben ſo wenig ein Nachrücken des folgenden Grades, wenn der nächſte Agnat die Erbſchaft nicht antrat 6). Weibliche Agnaten über die Schweſter hinaus waren nicht erbfähig 7); jedoch ſoll dieſes erſt nach den zwölf Tafeln durch die Interpretation der Juriſten, in demſelben Geiſte, woraus auch die Lex Voconia hervorgieng, aufgekommen ſeyn 8). Endlich in Ermanglung eines Agnaten fiel die Erbſchaft an die Gentilen 9). Der Nachlaß einer ohne Teſtament verſtorbenen Veſtalin wurde aber für den Staat eingezogen 10).

608. Nach dieſer Anordnung beerbten alſo die emancipirten Kinder ihren Vater nicht; eben ſo wenig diejenigen, die mit ihrem Vater die römiſche Civität erhalten, aber nicht zugleich deſſen Gewalt untergeben worden waren; ſelbſt die Mutter und ihre Kinder hatten zu einander keine Erbrechte 11)). Dieſe Unbilligkeiten ſuchte nun das prätoriſche Edict auszugleichen, wel-

3) Gaius III. 7. 8. 15. 16., Ulpian. XXVI. 2., Collat. leg. Mos. XVI. 3.

4) Ulpian. XXVI. 1., Gaius III. 9—13., Coll. leg. Mos. XVI. 3. 4. 6.

5) Gaius III. 15. 16., Ulpian. XXVI. 4.

6) Gaius III. 12. 22. 28., Ulpian. XXVI. 5., Paul. sent. rec. IV. 8. §. 23.

7) Gaius III. 14. 23., Ulpian. XXVI. 6., Ulpian. in Coll. leg. Mos. XVI. 7.

8) Paul. sent. rec. IV. 8. §. 22., Paul. in Coll. leg. Mos. XVI. 3., c. 14. C. de leg. haered. (6. 58), §. 3. J. de leg. agnat. succ. (3 2).

9) Gaius III. 17., Coll. leg. Mos. XVI. 3. 4.

10) Gellius I. 12. Man vergleiche damit §. 521. Note 138.

11) Gaius III. 18—24.

ches den Besitz des Nachlasses nach verschiedenen Abstufungen anbot 12). Zunächst berief es die Kinder, und zwar nicht wie das Civilrecht blos die haushörigen, sondern auch solche leibliche Nachkommen, die ohne eine vorgefallene Emancipation haushörige seyn würden 13). Emancipirte Adoptivkinder aber nicht 14); auch nicht leibliche Kinder, die man einem Anderen an Kindesstatt gegeben hatte 15); ausgenommen wenn sie von dem Adoptivvater bei Lebzeiten des leiblichen Vaters wieder emancipirt worden waren, wo sie so behandelt wurden, als ob sie vom Letzteren selbst emancipirt wären 16). Die Vertheilung geschah in dieser Classe wie nach dem Civilrecht. Wenn jedoch ein emancipirter Sohn mit seinen in der Gewalt des Erblassers zurückgebliebenen Kindern concurrirte, so mußte er nach einer von Julian dem Edicte hinzugefügten neuen Clausel diesen die Hälfte seines Antheils abgeben 17). Nach den Kindern wurde der Besitz des Nachlasses denen angeboten, die das Civilrecht als Erben berief; auch die aus den späteren Senatusconsulten fließenden Erbrechte wurden hier berücksichtigt 18). Hierauf folgte die Rubrik der Cognaten, welche alle mit einander verwandten Personen bis zum sechsten Grade, und darüber hinaus noch die Kinder der Sobrinen, begriff 19), ohne Unterschied, ob sie sich als Agnaten beerben konn-

12) Gaius III. 25., fr. 1. pr. §. 1. 2. D. si tabulae testam. (38. 6).

13) Gaius III. 26., §. 9. J. de heredit. (3. 1), fr. 9. §. 1. D. de bonor. poss. (37. 1), fr. 5. §. 1. D. si tabulae testam. (38. 6). Auch gehört hieher der Fall bei Gaius III. 20, Collat. leg. Mos. XVI. 7.

14) Gaius II. 136., fr. 1. §. 5. 6. 7. fr. 4. D. si tabulae testam. (38. 6), §. 11. J. de heredit. (3. 1).

15) Ulpian. XXVIII. 8.

16) Gaius II. 137., §. 4. J. de exher. liber. (2. 13), §. 10. J. de heredit. (3. 1).

17) Fr. 1. pr. §. 1. 11. fr. 3. D. de coniung. cum emancip. (37. 8), fr. 1. §. 13. D. de ventre (37. 9).

18) Fr. 2. §. 4. D. unde legitimi (38. 7).

19) Fr. 1. pr. §. 1. 2. 3. fr. 9. D. unde cognati (38. 8), pr. §. 5. J. de success. cognat. (3. 5). Ein Beispiel findet sich schon bei Cicero pro Cluent. 60.

ten 20), oder durch eine Verminderung des Caput die Agnationsrechte verloren hatten 21), oder durch ein Weib mit einander verwandt waren 22); daher auch die Kinder im Verhältniß zur Mutter und zu den mütterlichen Verwandten 23), selbst uneheliche 24). Adoptivkinder waren zu gleicher Zeit bürgerliche Cognaten in der Adoptivfamilie 25), und natürliche in ihrer leiblichen 26). Der Vorzug hieng lediglich von der Nähe des Grades ab; gleich Nahe theilten nach Köpfen 27). Nach den Cognaten endlich berief das Edict den überlebenden Ehegatten 28). Meldeten sich die zunächst Berufenen innerhalb der festgesetzten Zeit nicht, so gieng nach dem sogenannten successorischen Edicte das Recht weiter 29), zuerst innerhalb derselben 30), dann auch in den darauf folgenden Classen. Gehörte man zu mehreren Classen, so wurde man auch mehrmals berufen 31). War der Berufene auch nach dem Civilrecht Erbe, so konnte er die Erbschaft antreten und auch die bonorum possessio nachsuchen 32). War er zwar nicht nach dem Civilrecht

---

20) Gaius III. 22. 23. 28. 29., §. 3. 7. J. de legit. adgnat. success. (3. 2).

21) Gaius III. 21. 27., Ulpian. XXVIII. 9., fr. 5. D. unde cognati (38. 8), §. 1. J de success. cognat. (3. 5).

22) Gaius III. 24. 30., §. 2. J. de success. cognat. (3. 5).

23) Fr. 1. §. 9. D. unde cognati (38. 8).

24) Fr. 2. 4. 8. D. unde cognati (38. 8), §. 4. J. de success. cognat. (3. 5).

25) Man sehe §. 519. Note 113.

26) Gaius III. 31., fr. 1. §. 4. D. unde cognati (38 8), §. 13. J. de heredit. (3. 1), §. 3. J. de success. cognat. (3. 5).

27) Fr. 1. §. 5. 6. 7. 8. 10. D. unde cognati (38. 8).

28) Fr. 1. D. unde vir et uxor. (38. 11).

29) Ulpian. XXVIII. 10. 11., fr. 1. pr. §. 8. 10. D. de success. edicto (38. 9), c. 1. 2. C. de success. edicto (6. 16).

30) Innerhalb der zweiten Classe war jedoch das Aufrücken streitig, Gaius III. 28.

31) Fr. 1. §. 11. D. de success. edicto (38. 9).

32) Gaius III. 34., §. 1. J. de bonor. possess. (3. 9).

Erbe, aber im Edict dem Civilerben gleich oder gar vorangestellt, so schützte ihn der Prätor selbst wider diesen 33). Hatte hingegen Einer den prätorischen Besitz neben einem Civilerben nachgesucht, der auch diesen Besitz und zwar vor Jenem hätte erhalten können, so schützte der Prätor, wenn dieser Erbe sein Erbrecht geltend machte, Jenen nicht 34). Uebrigens gab es Fälle, wo der Besitz des Nachlasses nicht durch das Edict, sondern unmittelbar durch ein Gesetz oder Senatusconsult versprochen war 35).

609. An die Richtung des Edicts schloß sich nun auch das neuere Civilrecht an. Die Mutter, die nach dem alten Rechte gar nicht, nach dem Edict erst in der dritten Classe succedirte, erhielt durch das Tertyllianische Senatusconsult unter Hadrian, vorausgesetzt daß sie eine gewisse Zahl von Kindern oder das künstliche ius liberorum hatte, nähere Erbrechte 36). Ihr giengen nur vor die haushörigen Erben des Verstorbenen und die nach dem prätorischen Recht diesen gleich standen 37), ferner der leibliche Vater, und zwar nicht blos wenn er als Manumissor nach dem Civilrecht 38), sondern in der Regel auch wenn er zur bonorum possessio gerufen war 39); und des Verstorbenen Bruder von demselben Vater her; mit Schwestern der Art theilte sie 40).

---

33) Dann war die bonorum possessio cum re, Ulpian. XXVIII. 13.

34) Dann war die bonorum possessio sine re, Gaius III. 35. 37., Ulpian. XXVIII. 13.

35) Dieses war die bonorum possessio ex legibus senatusveconsultis, fr. 1. D. ut ex legib. (38. 14), fr. 3. D. unde legitimi (38. 7), §. 7. J. de bonor. possess. (3. 9). Das Nähere ist nicht bekannt.

36) Ulpian. XXVI. 8., Paul. sent. rec. IV. 9., pr. §. 1. 2. 7. J. de SC. Tertull. (3. 3), fr. 2. pr. §. 1—5. D. ad SC. Tertyll. (38. 17).

37) Ulpian. XXVI. 8., §. 3. J. de SC. Tertull. (3. 3), fr. 2. §. 6—14. fr. 5. 8. D. ad SC. Tertyll. (38. 17).

38) Dieser Fall gehört ins Kap. XX.

39) Ulpian. XXVI. 8., §. 3. J. de SC. Tertull. (3. 3), fr. 10. D. de suis (38. 16), fr. 2. §. 15. 16. fr. 3. D. ad SC. Tertyll. (38. 17). Die Ausnahmen erwähnt fr. 2. §. 17. 18. 19. eod.

40) Ulpian. XXVI. 8., §. 3. J. de SC. Tertull. (3. 3), fr. 7. D. ad SC. Tertyll. (38. 17).

Nach einer Constitution des Severus verlor sie jedoch ihr Erbrecht, wenn sie dem Kinde keinen Vormund erbeten hatte 41). Das Orphitianische Senatusconsult unter Marcus Aurelius gab umgekehrt auch den Kindern Erbrechte gegen die Mutter vor deren Geschwistern und Agnaten 42).

610. Die Bestimmungen des Civilrechts, des prätorischen Rechts und der beiden Senatusconsulte bestanden nun neben einander 43), und bildeten die Grundlage der Jurisprudenz und Praxis. Seit Constantin kamen noch wichtige Constitutionen hinzu, so daß unter Justinian folgendes Recht galt. Zunächst kamen, wenn der Erblasser ein Mann war, die haushörigen Erben und die ihnen gleich standen, nach den Grundsätzen des Civil- und prätorischen Rechts 44). Auch die legitimirten Kinder gehörten dahin 45). In Beziehung auf ein in Adoption gegebenes Kind war das Recht durch Justinian wesentlich geändert 46). Handelte es sich um die Beerbung eines Weibes, so succedirten die Kinder nach dem Orphitianischen Senatusconsulte; doch erhielt der Vater, wenn das erbende Kind noch in der Gewalt war, an dessen ganzem Erbtheil, sonst aber nur an einer Virilportion den Nießbrauch 47). Kinder eines bereits verstorbenen Sohnes erhielten gegen dessen Mutter, Kinder einer verstorbenen Tochter gegen deren Eltern von Valentinian II. den Erbtheil, welchen der Sohn oder die Tochter selbst erhalten hätte; jedoch mußten sie, wenn sie mit noch lebenden Kindern des Erblassers concurrirten, diesen ein

41) Fr. 2. §. 2. D. qui petant tutor. (26 6), fr. 2. §. 23. 47. D. ad SC. Tertyll (38. 17), §. 6. J. de SC. Tertull. (3. 3).

42) Capitol. M. Antonin. 11., Ulpian. XXVI. 7., Paul. sent. rec. IV. 10., pr. §. 2. 3. J. de SC. Orphit. (3. 4), fr. 1. 4. 6. 9. D. ad SC. Tertyll. (38. 17), c. 1. C. ad SC. Tertyll. (6. 56), c. 1. 2. 3. C. ad SC. Orphit. (6. 57).

43) C. 1. 3. 5. 7. 8. 9. C. de legit. hered. (6. 58).

44) Pr. §. 1—12. J. de heredit. (3. 1).

45) §. 2. J. de heredit. (3. 1).

46) C. 10. C. de adopt. (8. 48), §. 13. 14. J. de heredit. (3. 1).

47) C. 9. C. Th. de bonis matern. (8. 18).

Drittheil, sonstigen Agnaten ein Viertheil davon abgehen 48), bis daß Justinian erst die zweite 49), dann auch die erste Beschränkung aufhob 50), und dadurch alle Arten von Enkeln einander gleich machte. In Ermanglung von Descendenten kam, wenn der Verstorbene eine Mutter zurückließ, das Recht des Tertyllianischen Senatusconsults zur Anwendung, jedoch mit mehreren Modificationen. Nach Constantin sollte nämlich die Mutter, wenn sie gleich nicht die gesetzliche Zahl von Kindern hatte, in der Concurrenz mit dem väterlichen Oheim und anderen Agnaten doch ein Drittheil erhalten, umgekehrt aber auch, wenn sie gleich die gesetzliche Zahl hatte, dem väterlichen Oheim, dessen Söhnen und Enkeln ein Drittheil abgeben 51). Valentinian III. ließ ihr auch im ersten Falle zwei Drittheil zukommen, wies jedoch dem mit ihr concurrirenden emancipirten Bruder, den sie bis dahin ausschloß 52), ein Drittheil an 53). Justinian endlich hob allen auf die Zahl der Kinder sich beziehenden Unterschied 54), desgleichen das concurrirende Erbrecht des väterlichen Oheims auf, stellte die Mutter mit des Verstorbenen Geschwistern von demselben Vater her, gleichviel aber ob sie emancipirt waren oder nicht, zusammen, und gab ihr, wenn Brüder darunter waren, einen Kopftheil, neben bloßen Schwestern wie im alten Recht die Hälfte 55), später aber auch nur einen Kopftheil 56). In Ermanglung einer Mutter trat die Successiou der Agnaten ein 57), also zunächst die Geschwister von demselben Vater her. Anastasius berief diese selbst

48) C. 4. 5. 6. 8. C. Th. de legit. haeredit. (5. 1), §. 3. J. de SC. Tertull. (3. 3).

49) C. 12. C. de suis (6. 55), §. 15. 16. J. de heredit. (3. 1).

50) Nov. 18. c. 4.

51) C. 1. C. Th. de legit. haeredit (5 1).

52) C. 2. C. Th. de legit. haeredit. (5. 1).

53) C. 7. C. Th. de legit. haeredit. (5. 1).

54) C. 2. C. de iure liber. (8. 59), §. 4. J. de SC. Tertull. (3. 3).

55) C. 7. Pr. C. ad SC. Tertyll. (6. 56), §. 5. J. de SC. Tertull. (3. 3).

56) Nov. 22. c. 47.

57) Pr. §. 1. 2. 5. 6. J. de legit. agnat. success. (3. 2).

dann, wenn ſie durch Emancipation aufgehört hatten Agnaten zu ſeyn, nur ſo daß ſie neben nicht emancipirten weniger wie dieſe erhielten 58). Juſtinian hob aber nicht nur dieſe Ungleichheit auf, ſondern erhob auch die Halbgeſchwiſter von der Mutter her zu demſelben Rechte, wie die vom Vater her 59). Dieſes führte ihn dann weiter zu der Entſcheidung, daß die Vollgeſchwiſter, als doppelte Rechte in ſich vereinigend, den Halbgeſchwiſtern vorgiengen 60). Ferner ſtellte Juſtinian die Kinder der Schweſter, ſelbſt einer blos halbbürtigen von der Mutter her 61), dann auch die von emancipirten Geſchwiſtern 62), dem dritten Grade der Agnaten gleich. Darüber hinaus blieb es bei der Agnatenſucceſſion des alten Rechts. Jedoch erklärte Juſtinian die weiblichen Agnaten bis in den entfernteſten Grad eben ſo gut für erbfähig wie die männlichen 63); auch ſollte nun für die Agnaten das Nachrücken der folgenden Grade wie bei den Cognaten gelten 64). Endlich in Ermanglung von Agnaten folgten die Cognaten nach den Beſtimmungen des prätoriſchen Edicts 65).

611. Durch das Edict, die Senatusconſulte und die kaiſerlichen Conſtitutionen war die Grundlage des alten Erbrechts, die Beziehung zur väterlichen Gewalt und zur Agnation, tief erſchüttert. Endlich wurde Juſtinian das Bedürfniß klar, dieſelbe ganz aufzugeben und lediglich die Blutsverwandtſchaft zum Maaßſtab zu nehmen. Dieſer Gedanke iſt in einer Conſtitution vom Jahr

58) C. 4. C. de legit. tutel. (5. 30), Theophil. III. 5. §. 1., §. 1. J. de success. cognat. (3. 5), §. 12. J. de gradib. (3. 6).

59) C. 15. pr. §. 1. 2. C. de legit. haered. (6. 58).

60) Nov. 84.

61) C. 14. §. 1. C. de legit. haered. (6. 58), §. 4. J. de legit. adgnat. success. (3. 2).

62) C. 15. §. 3. C. de legit. haered. (6. 58).

63) C. 14. pr. C. de legit. haered. (6. 58), §. 3. J. de legit. adgnat. success. (3. 2).

64) §. 7. J. de legit. adgnat. success. (3. 2), c. 15. §. 3. C. de legit. haered. (6. 58).

65) Tit. J. de success. cognat. (3. 5).

543 ausgeführt, die im Jahr 547 noch einen Zusatz erhielt 66). Danach erben zunächst die Descendenten. In deren Ermanglung concurriren mit einander die nächsten Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister, und wenn solche verstorben sind, deren Kinder. Dann kommen die halbbürtigen Geschwister oder deren Kinder. Endlich die entfernteren Seitenverwandten nach der Nähe des Grades. Die Verwandtschaft durch einen Mann oder durch ein Weib macht nun keinen Unterschied mehr.

612. Stirbt ein Hausſohn, so kann von einer Beerbung nicht die Rede seyn, sondern das vom Vater herrührende Peculium fällt an diesen als den Eigenthümer zurück. In Beziehung auf das von der Mutter her erworbene Vermögen und was demselben gleich steht, wurde aber seit Theodosius II. den Descendenten, dann auch den Geschwistern und von Justinian auch der Mutter ein Erbrecht gegeben, welches das Peculienrecht des Vaters ausschloß; doch verblieb ihm der lebenslängliche Nießbrauch 67). Seit der Novelle 118. tritt auch hier die gewöhnliche Erbfolge ein; doch wird dem Vater, wenn er nicht mit erbt, der ihm etwa schon zustehende Nießbrauch ausdrücklich vorbehalten. Endlich was das im Kriegsdienst erworbene Peculium betrifft, so konnte zwar der Sohn darüber testiren; wenn er es aber nicht gethan hatte, so fiel es an den Vater, und zwar nicht als Erbschaft, sondern nach Peculienrecht 68). Nach demjenigen, was bei dem von der Mutter her erworbenen Vermögen verordnet worden war, paßte aber dieser Grundsatz nicht mehr; daher wurde nun auch den Kindern und Geschwistern ein näheres Recht zuerkannt 69). Seit der Novelle 118. findet auch dabei die gewöhnliche Erbfolge

66) Nov. 118., nov. 127. c. 1.

67) C. 4. 10. C. Th. de matern. bon. (8. 18), nov. Theodos. tit. XIV. de paternis bonis §. 8., c. 3. 4. 6. §. 1. C de bon. quae liber. (6. 61), c. 7. §. 1. C. ad SC. Tertull. (6. 56), c. 11. C. comm. de success. (6. 59).

68) Fr. 1. 2 9. 19. §. 3. D. de castr. pecul. (49. 17), c. 6. C. de castr. pecul. (12. 37).

69) Pr. J. quib. non est permiss. (2. 12), Theophil. II. 12. pr.

ſtatt. Bei einem Arrogirten galt das beſondere Recht, daß wenn er vor erreichter Pubertät ſtarb, der Vater deſſen natürlichen Erben das zugebrachte Vermögen herausgeben mußte 70). Nach dem Juſtinianiſchen Recht, wo der Vater an dieſem Vermögen nur auf den Nießbrauch beſchränkt wurde, trat es dadurch in das Rechtsverhältniß des von der Mutter oder ſonſt von Außen her erworbenen Vermögens, und wurde auch bei der Vererbung ſo behandelt 71).

613. Nach den Verwandten, eine Zeitlang ſelbſt in Verbindung mit ſolchen, trat auch noch nach dem neueren Rechte der überlebende Ehegatte ein 72). Juſtinian gab aber auch noch anderen Perſonen neben Verwandten ein gewiſſes Erbrecht, nämlich den im Concubinate erzeugten Kindern gegen ihren Vater 73), der Wittwe wenn ſie arm und der verſtorbene Ehemann vermögend war 74), dem Verpfleger eines Wahnſinnigen 75).

614. In gänzlicher Ermanglung eines Succeſſors wurde in der älteren Zeit der Nachlaß herrenlos, und die einzelnen Stücke deſſelben konnten von Jedem occupirt und uſucapirt werden 76). Die Lex Julia und Papia überwies aber die vacanten Erbſchaften dem Aerarium oder nach dem ſpäteren Ausdruck dem Fiscus 77). Dieſer erwarb unmittelbar kraft des Geſetzes; da jedoch der Nachlaß eine Univerſitas bildete, ſo ſetzte ein ſolcher Erwerb voraus, daß das Vermögen nicht durch Schulden conſumirt war 78). Es wurde daher eine Unterſuchung angeſtellt, in deren Folge der

---

70) §. 3. J. de adopt. (1. 11), fr. 18. 19. 20. 22. D. de adopt. (1. 7).

71) §. 2. J. de adquis. per adrogat. (3. 10).

72) C. 9. C. Th. de legit. haered. (5. 1), c. 1. C. unde vir et uxor (6. 18), §. 6. J. de bonor. poss. (3. 9).

73) Nov. 18. c. 5., nov. 89. c. 12. §. 4. 5.

74) Nov. 22. c. 18., nov. 53. c. 6., nov. 74. c. 5., nov. 117. c. 5.

75) Nov. 115. c. 3. §. 12.

76) Cicero de legib. II. 19.

77) Ulpian. XXVIII. 7., fr. 96. §. 1. D. de legat. I. (30). Man ſehe §. 315. Note 125.

78) Das Genauere giebt Heimbach in Weiske Rechtslexikon III. 939.

Fiscus entweder den Nachlaß agnoscirte oder den Concurs eröffnen ließ 79). In welcher Weise im ersten Falle der Fiscus das Vermögen überkam, ob als Erbe oder als Occupant, ist bestritten 80). Nach einer Constitution des Marcus Aurelius konnte aber, wenn Vermächtnisse der Freiheit hinterlassen waren und Niemand Erbe seyn wollte, einer der freigelassenen Knechte und selbst jeder Fremde unter gewissen Cautionen die Erbschaft addicirt erhalten 81). Der Fiscus gieng zwar, wenn er agnosciren wollte, vor 82); doch mußte auch er nach der ausdrücklichen Bestimmung jener Constitution die Vermächtnisse der Freiheit erfüllen 83). Uebrigens erhielten gewisse Anstalten und Corporationen das besondere Vorrecht, statt des Fiscus in den Nachlaß ihrer ohne Erben verstorbenen Mitglieder zu succediren; so die Soldaten der Legion 84), was Constantius auch auf die späteren Heeresabtheilungen übertrug 85), ferner nach Constantin die städtischen Curien 86) und die Schiffergilden 87), nach Constantius die Cohor-

79) Fr. 11. D. de iure fisci (49. 14).

80) Fr. 1. §. 1. D. de iure fisci (49. 14), fr. 4. §. 17. 20. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

81) Bonorum addictio libertatum conservandarum causa, tit. J. de eo cui libert. causa (3. 11), fr. 2. 3. 4. D. de fideicomm. libert. (40. 5), c. 6. 15. C. de testam. manum. (7. 2).

82) Fr. 50. pr. D. de manum. testam. (40. 2), fr. 4. §. 20. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

83) §. 1. J. de eo cui libert. causa (3. 11), fr. 4. §. 17. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

84) Fr. 6. §. 7. D. de iniusto (28. 3), fr. 4. §. 17. D. de fideicomm. libert. (40. 5).

85) C. 1. C. Th. de bon. milit. (5. 4), c. 2. C. de haered. decur. (6. 62).

86) C. 1. C. Th. de bon. decur. (5. 2), c. 123. C. Th. de decur. (12. 1), c. 4. C. de haered. decur. (6. 62). Man vergleiche §. 374.

87) C. 1. C. de haered. decur. (6. 62), Valentin. III. tit. XXVIII. de navicularis. Man sehe §. 359.

talen 88), nach dem jüngeren Theodoſius die Kirchen und Klöſter 89) und die Arbeiter in den kaiſerlichen Waffenfabriken 90).

Neunzehntes Kapitel.

Von der Erbfolge gegen ein Teſtament.

615. Nach dem Recht der zwölf Tafeln konnte man zwar nach Belieben teſtiren, alſo auch die bereits geborenen Kinder exhäredіren oder präteriren; aber in Beziehung auf die erſt nach der Errichtung des Teſtaments zur Welt kommenden Kinder traten eigenthümliche Rückſichten ein. Denn im Voraus eingeſetzt konnten ſie nicht werden, weil die Erbeinſetzung eines noch nicht Geborenen unzuläſſig war. Eben ſo wenig konnten ſie gültig enterbt werden, weil Enterbung und Einſetzung hierin unter gleichem Geſichtspunkte ſtanden. Eine ſtillſchweigende Präterition aber gab der Vermuthung Raum, daß der Teſtator damals an einen möglichen Poſtumus gar nicht gedacht habe und daß er nun, wenn er nochmals zu teſtiren hätte, ganz anders teſtiren würde. Teſtamente wurden daher durch die Agnation eines Poſtumus immer zerriſſen 1). Allmählig entſtanden zwar Ausnahmen, wodurch die Erbeinſetzung wirklicher Nachgeborenen 2), und in entſprechender Weiſe auch deren Exhäredation 3) reſpectirt wurde. Ferner modi-

88) C. 3. C. de haered. decur. (6. 62). Man ſehe §. 370.

89) C. 1. C. de bon. cleric. (5. 3), c. 20. C. de episc. (1. 3), nov. 131. c. 13.

90) Nov. Theodos. tit. VI. de bonis fabricensium, c. 5. C. de haered. decur. (6. 62). Man ſehe §. 397.

1) Dieſes galt ſchon zu Ciceros Zeit als ausgemacht, Cicero de orat. I. 57., pro Caecina 25.

2) Man ſehe §. 604. Note 75—78.

3) Zu Varros Zeit, wo die Erbeinſetzung concipirter postumi ſchon erlaubt

ficirte die Lex Junia Velleja das alte Recht darin, daß auch bei demjenigen, der zur Zeit der Errichtung des Testaments schon gelebt hätte, aber seitdem durch das Wegfallen von Zwischengliedern dem Testator gewissermaßen als Postumus agnascirt sey, die Erbeinsetzung den Bruch des Testaments abwendete 4). Im Fall der stillschweigenden Präterition eines Postumus blieb aber der alte Grundsatz bestehen, und im Geiste desselben wurde allmählig auch die Präterition eines bei der Errichtung des Testaments bereits vorhanden gewesenen haushörigen Kindes für rechtswidrig gehalten 5).

616. Zur Zeit der ausgebildeten Jurisprudenz galten daher folgende Grundsätze. Die bei der Errichtung des Testaments schon geborenen haushörigen Kinder mußten darin entweder eingesetzt oder enterbt seyn 6). Die Präterition eines haushörigen Sohnes machte das Testament schlechthin nichtig, und gab der Intestaterbfolge Raum. Die Meinung der Proculianer, welche das Testament gelten lassen wollten, wenn der präterirte Sohn nach dessen Errichtung verstorben wäre, drang nicht durch 7). Die Präterition haushöriger Töchter und Enkel hatte zwar jene Wirkung nicht; doch aber giengen sie mit den eingesetzten Erben ins Theil, und zwar mit haushörigen auf einen Kopftheil, mit fremden auf die halbe Erbschaft 8). Auch darin bestand ein Unterschied, daß Söhne namentlich exhäredirt werden mußten, bei Töchtern und

---

war (§. 604. Note 76), findet sich daher auch schon eine Exhäredationsformel für solche, Gellius III. 16.

4) Gaius II. 133. 134., fr. 28. §. 13. 14. D. de liber. et posthum. (28. 2).

5) Darüber wurde zu Ciceros Zeit noch gestritten, Cicero de orat. I. 38., Valer. Max. VII. 7, 1.

6) Ulpian. XXII. 14.

7) Ulpian. XXII. 16, Gaius II. 123., fr. 7. D. de liber. et posthum. (28. 2), pr. J. de exher. liber. (2. 13).

8) Ulpian. XXII. 17., Gaius II. 124., Paul. sent. rec. III. 4 B. § 8., fragm. de iure fisci §. 11., Theophil. II. 13. pr.

Enkeln aber eine allgemeine Formel genügte 9). Bei haushörigen Kindern, die erſt nach der Errichtung des Teſtaments hinzukamen, war das Recht noch ſtrenger. Sie bewirkten ohne Unterſchied des Geſchlechts und des Grades, daß das Teſtament, wenn ihrer darin nicht gedacht war, vom Augenblick ihrer Agnation an zerriſſen war 10). Um dieſes abzuwenden war nicht blos bei Söhnen, ſondern bei allen männlichen Nachkommen eine namentliche Exhäredation nothwendig; bei den weiblichen genügte zwar eine allgemeine Formel, jedoch mußte ihnen dann Etwas legirt ſeyn 11). Alles dieſes galt auch von dem, der durch Ausfallen eines Zwiſchengliedes in das Verhältniß eines Poſtumus kam 12). Auch die Adoption, die Eingehung einer Manus und ähnliche Begebenheiten, wodurch dem Teſtator nachträglich ein haushöriges Kind zuwuchs, rumpirten das Teſtament 13).

617. An dieſes Syſtem ſchloß ſich nun auch das prätoriſche Edict in ſeiner Weiſe an, indem es den Kindern, die im Teſtament weder eingeſetzt noch in der beſtimmten Weiſe, das heißt Nachkommen männlichen Geſchlechts namentlich, weiblichen Geſchlechts mindeſtens in einer allgemeinen Formel exhäredirt wären, eine Succeſſion gegen das Teſtament anbot 14). Unter Kindern wurden hier dieſelben Perſonen verſtanden, die in Ermangelung eines Teſtaments in der erſten Claſſe gerufen waren 15). Im Falle einer Präterition trat alſo an die Stelle der teſtamentariſchen Erbeinſetzung die Delation aus jenem Edicte, und zwar

9) Ulpian. XXII. 20., Gaius II. 127. 128., pr. J. de exher. liber. (2. 13).

10) Ulpian. XXII. 18, Gaius II. 130. 131., c. 2. 3. C. de posthum. (6 29).

11) Ulpian. XXII. 21. 22., Gaius II. 132., fr. 3. D. de iniusto (28. 3).

12) Gaius II. 133. 134., Ulpian. XXIII. 3.

13) Gaius II. 138–143., Ulpian. XXIII. 2. 3., fr. 8. D. de iniusto (28. 3), fr. 28. §. 1. D. de liber. et posthum. (28. 2).

14) Gaius II. 135, Ulpian. XXII. 23. XXVIII. 2. 3.

15) Fr. 1. §. 5. D. si tabulae testam. (38. 6), §. 12. J. de heredit (3. 1). Man ſehe §. 608.

für alle Kinder, auch die anderen im Teſtamente eingeſetzten 16); ſelbſt dann, wenn ſolche durch Adoption oder Manus in eine fremde Familie gekommen waren, wiewohl ſie, wenn ſie ſelbſt präterirt geweſen wären, aus ſich allein kein Recht gehabt hätten 17). Uebrigens wurde aber das Teſtament nicht wie nach dem Civilrecht ſchlechthin als null betrachtet, ſondern es blieb noch im Hintergrunde ſtehen. Wenn daher der präterirte Emancipirte ſich ſeines Rechts nicht bediente, ſo konnte der eingeſetzte Erbe antreten 18). Auch wurden ſelbſt, wenn er ſich deſſen bediente, gewiſſe Punkte des Teſtaments aufrecht erhalten; namentlich Exhäredationen 19), Vermächtniſſe an Eltern und Kinder bis zu einer gewiſſen Gränze 20), was nach einer von Antoninus Pius beſtätigten Meinung Julians auch auf die Erbeinſetzungen von Aſcendenten und Deſcendenten angewendet wurde 21), ein Vermächtniß der Dos an die Ehefrau oder die Frau des Sohnes ſelbſt über jene Gränze hinaus 22). Sogar gegen die Erbeinſetzung eines Fremden ſollten präterirte Deſcendenten weiblichen Geſchlechts nach einem Reſcripte des Antoninus auf dem Wege der bonorum possessio nur noch ſo viel erhalten, als ſie nach dem Civilrecht empfangen würden, wenn ſie nicht emancipirt wären 23).

618. Alle dieſe Vorſchriften des Civilrechts wie des prätoriſchen Rechts begründeten aber für die Kinder keineswegs den Anſpruch, von ihren Eltern im Teſtamente bedacht zu werden;

---

16) Fr. 3. §. 11. fr. 8. §. 14. fr. 10. §. 6. D. de bon. poss. contr. tab. (37. 4).

17) Fr. 8. §. 11—14. fr. 10. §. 1. fr. 11. pr. D. de bon. poss. contr. tab. (37. 4).

18) Fr 2. D. si tabulae testam. (38. 6).

19) Fr. 10. §. 5. D. de bon. poss. contr. tab. (37. 4).

20) Fr. 1. 6. 8. pr. D. de legat. praestand. (37. 5).

21) Fr. 5. §. 6. 7. fr. 7. D. de legat. praestand. (37. 5), fr. 3. 7. D. de coniung. cum emanc. (37. 8).

22) Fr. 1. pr. fr. 8. §. 3—6. D. de legat. praest. (37. 5).

23) Gaius II. 125. 126., c. 4. C. de liber. praeter. (6. 28), Theophil. II. 13. §. 3.

denn der Vater konnte noch immer, wenn er gegen ſie die Form der Exhäredation beobachtete, ſein ganzes Vermögen einem Fremden zuwenden, und die Mutter war nicht einmal an dieſe Form gebunden 24). Eine der Form nach rechtmäßige Exhäredation oder Präterition konnte daher etwa nur unter dem Geſichtspunkte angegriffen werden, daß ein Teſtament voll augenſcheinlichen Haſſes und Liebloſigkeit gegen die nächſten Angehörigen unmöglich mit der erforderlichen Geiſtesfreiheit und Ueberlegung errichtet worden ſey 25). Durch die Macht der Praxis wurde dieſes allmählig zu einer ſtehenden Anſicht der Jurisprudenz 26). Liebloſe Teſtamente konnten nun durch eine eigene auf die Fiction der mangelnden Geiſtesfreiheit gebaute Querel 27) vor dem Centumviralgericht 28) angefochten und reſcindirt werden 29). Berechtigt dazu waren aber nicht blos die Kinder und ferneren Nachkommen, ſondern auch umgekehrt die Aſcendenten 30); ſelbſt die Seitenverwandten durften es verſuchen, bis daß die neuere Rechtsanſicht dieſes allmählig auf die Geſchwiſter beſchränkte 31). Seit Conſtantin wurden ſelbſt dieſe nur dann zugelaſſen, wenn eine turpis persona zum Erben eingeſetzt war 32). Mit jener Querel ſtand eine vorhergehende Nachſuchung der bonorum possessio in Verbindung, deren Bedeutung nicht ganz klar iſt 33). Lieblos konnte man aber den Verſtorbenen nicht mehr ſchelten, wenn man von ihm wirklich Etwas empfangen hatte. Als das Minimum wurde, man weiß nicht

---

24) Gaius III. 71.

25) Valer. Max. VII. 7, 2. 3. 4. 5. VII. 8, 1. 2. 4.

26) Quintil. inst. orat. V. 2.

27) Fr. 2—5. D. de inoffic. testam. (5. 2). pr. J. de inoffic. (2. 18).

28) Plinius epist. V. 1. VI. 33., Quintil. inst. orat. VII. 4.

29) Fr. 6. §. 1. fr. 8. §. 16. D. de inoffic. (5. 2).

30) Fr. 1. D. de inoffic. (5. 2), §. 1. 2. J. de inoffic. (2. 18).

31) Fr. 1. D. de inoffic. (5. 2), c. 21. C. de inoffic. (3. 28).

32) C. 1. 3. C. Th. de inoffic. (2. 19), c. 27. C. de inoffic. (3. 28).

33) Litis ordinandae gratia bonorum possessio, fr. 6. §. 2. fr. 7. 8. pr. D. de inoffic. (5. 2).

wie, das Viertheil der zustehenden Intestatportion angenommen 34), und es genügte, wenn dieses auch nicht in der Form einer Erbeinsetzung, sondern nur als Vermächtniß, Schenkung auf den Todesfall oder gar unter Lebenden gegeben war 35). War zwar Etwas aber nicht das volle Viertheil hinterlassen, so war es dem Verkürzten erlaubt statt auf Rescission blos auf Ergänzung zu klagen 36), und er mußte sich mit letzterer begnügen, wenn der Testator selbst für diesen Fall Vorsorge getragen hatte 37). War die Verkürzung durch Liberalitäten unter Lebenden geschehen, so fand seit Severus Alexander eine analoge Querel wegen unmäßiger Donation oder Dotirung statt 38). Adoptivkinder hatten gegen den Adoptivvater dieselben Rechte wie die leiblichen. Die Querel wurde jedoch unnöthig, wenn es sich um einen arrogirten Unmündigen oder um einen aus drei Brüdern Adoptirten handelte, weil Jener im Falle der Exhäredation schon nach der Constitution des Antoninus 39), Dieser nach dem Sabinianischen Senatusconsult 40) eine Klage auf ein Viertheil hatte.

619. Zu Justinians Zeit bestanden also drei Systeme neben einander: das des Civilrechts, welches die Testamente wegen Präterition für nichtig erklärte, das des prätorischen Rechts, welches gegen ein Testament wegen Präterition den Besitz des Nachlasses anbot, und die Querel wegen liebloser Entziehung des Vermögens. In Beziehung auf letztere machte Justinian (528) die Beschrän-

---

34) Plinius epist. V. 1., Paul. sent. rec. IV. 5. §. 7., fr. 8. §. 8. 9. D. de inoffic. (5. 2), c. 8. pr. C. de inoffic. (3. 28).

35) Fr. 8. §. 6. fr. 25. pr. D. de inoffic. (5. 2), §. 6. J. de inoffic. (2. 18).

36) Paul. sent. rec. IV. 5. §. 7., c. 2. Cod. Greg. de inoffic. (2. 3).

37) C. 4. C. Th. de inoffic. (2. 19).

38) Fr. 87. §. 3. 4. D. de legat. II. (31), fragm. Vatic. §. 280., tit. C. J. III. 29. 30., tit. C. Th. II. 20. 21.

39) Fr. 8. §. 15. D. de inoffic. (5. 2), fr. 1. §. 21. D. de collat. (37. 6). Man sehe §. 518.

40) C. 10. §. 3. C. de adopt. (8. 48), §. 14. J. de heredit. (3. 1), Theophil. III. 1. §. 14.

kung, daß wenn Etwas aber nicht der volle Pflichttheil hinterlaſſen wäre, ſchlechthin nur auf Ergänzung geklagt werden könnte 41). In Beziehung auf die beiden erſteren hob er (531) die dort vorkommenden Unterſchiede zwiſchen den Söhnen und den Töchtern oder Enkeln, zwiſchen den männlichen und weiblichen Nachkommen auf, und ſtellte Alle dem Recht der Söhne gleich 42). Nach dieſem Geſichtspunkt wurden dann auch die juriſtiſchen Werke für die Digeſten excerpirt. Ferner erhöhte er (536) den Pflichttheil für Deſcendenten bei vier und weniger Concurrenten auf ein Drittheil, bei mehr als vier auf die Hälfte der Inteſtatportion 43). Endlich erließ er (542) für Aſcendenten und Deſcendenten ein alle drei Syſteme umfaſſendes Geſetz, indem er unter ihnen eine Exhäredation oder Präterition nur unter der dreifachen Vorausſetzung geſtattete: daß im Teſtamente deshalb ein beſtimmter Grund angegeben, dieſer Grund zu den in dem Geſetz gebilligten gehörte, und die Wahrheit deſſelben von dem eingeſetzten Erben bewieſen würde. Im entgegengeſetzten Falle ſollte die Erbeinſetzung nichtig ſeyn und die Inteſtaterben an die Stelle treten 44). Bei adoptirten Kindern kam es jetzt auf die von ihm ſchon früher aufgeſtellte Unterſcheidung an 45).

---

41) C. 30. pr. §. 1. c. 31. 36. pr. C. de inoffic. (3. 28), §. 3. J. de inoffic. (2. 18).

42) C. 4. C. de liber. praeter. (6. 28), §. 5. J. de exher. (2. 13).

43) Nov. 18. pr. c. 1.

44) Nov. 115. c. 3. 4. 5. pr.

45) C. 10. C. de adopt. (8. 48), §. 14. J. de heredit. (3. 1), §. 5. J. de exher. (2. 13), §. 2. J. de inoffic. (2. 18).

Zwanzigstes Kapitel.

Von der Beerbung der Freigelassenen.

620. Die Testamente der Freigelassenen, welche römische Bürger waren, wurden der Form wie dem Inhalte nach, insbesondere auch was die Exhäredation oder Präterition der Kinder betrifft, nach den gewöhnlichen Regeln behandelt. In Ermanglung eines Testaments succedirten die haushörigen Kinder, wozu jedoch die in der Knechtschaft erzeugten nicht gehörten 1). Nach diesen beriefen die zwölf Tafeln den Patron und die Patronin 2) und des Patrones Kinder und ferneren in männlicher Linie abstammenden Nachkommen 3) ohne Unterschied des Geschlechts 4), die der Patronin aber unstreitig nicht 5). Eine Freigelassene wurde, weil sie keine haushörigen Kinder haben konnte, immer zunächst vom Patron beerbt 6), bis daß das Orphitianische Senatusconsult dieses änderte 7). Zuletzt succedirte die Gens 8). Eine

1) Man sehe §. 486. Note 24. 25. 26.

2) Ulpian. XXIX. 1. 2. 6., Collat. leg. Mos. XVI. 8., Gaius III. 40. 49. 51.

3) Ulpian. XXVII. 1—4., Gaius III. 58. Man vergleiche §. 470. Note 27.

4) Ulpian. XXIX. 4. 5., Gaius III. 46. Einer eigenthümlichen Fiction erwähnt dabei die aus den Basiliken entnommene c. 4. C. de bon. libert. (6. 4).

5) Später, vielleicht durch die Lex Papia Poppäa, wurde dieses geändert, fr. 22. D. de iure patron. (37. 14), Gaius III. 53.

6) Gaius I. 192. III. 51., Ulpian. XXIX. 2.

7) Fr. 1. pr. D. ad SC. Tertyll. (38. 17). Noch auf das frühere Recht geht Ulpian. XXIX. 2. Eine andere Vereinigung beider Stellen versucht Unterholzner (Savigny Zeitschrift V. 33).

8) Cicero de orat. I. 39.

capitis deminutio hob der gewöhnlichen Regel gemäß diese Erbrechte auf 9).

621. Das prätorische Edict griff aber auch hier auf seine Weise ein 10). Zunächst berief es wie bei den Freigeborenen die Kinder, nämlich sowohl die haushörigen wie die emancipirten; dann diejenigen, die nach dem Civilrecht als Erben gerufen waren; dann die Cognaten des Freigelassenen, welche aber, weil die in der Knechtschaft entstandenen Verwandtschaften nicht in Betracht kamen, nur aus den Descendenten seyn konnten. Hierauf folgten noch vier Ordnungen: des Patrones Familie also hauptsächlich seine Agnaten, ferner der Patron und die Patronin, ihre Kinder und Eltern, was jenen besonders dann zu Statten kam, wenn sie wegen einer eingetretenen capitis deminutio in einer früheren Ordnung nicht zugelassen waren; dann der überlebende Ehegatte, endlich die Cognaten des Freilassers. Auch der Patron des Patrons hatte einen Anspruch auf bonorum possessio 11); in welcher Ordnung ist nicht gewiß.

622. Diese Anordnung wurde jedoch in drei wichtigen Punkten wieder verändert. Erstlich sollte nach einer aus einer eigenthümlichen Verbindung hervorgegangenen Bestimmung des Edicts 12) der Freigelassene den Patron durch ein Testament nicht mehr ausschließen können, sondern, wenn nicht darin ein leibliches Kind eingesetzt war, so konnte der Patron gegen das Testament die bonorum possessio der Hälfte nachsuchen 13). Durch die Lex Papia Poppäa erhielten dieses Recht auch des Patrones Töchter, die Patronin und deren Kinder; jedoch nur in Voraussetzung und als Be-

9) Gaius III. 51., Ulpian. XXVII. 5.

10) Die Hauptstellen darüber sind Ulpian. XXVIII. 7., Collat. leg. Mos. XVI. 9., §. 3. 4. 5. (1. 2. 3.) J. de bonor. possess. (3. 9), Theophil. III. 9. §. 3. 4 5. Dazu sind zu vergleichen die Abhandlungen von Göschen, Löhr, Unterholzner und Huschke. Eine Uebersicht der verschiedenen Meinungen giebt Danz Gesch. des röm. Rechts II. § 156.

11) C. 4. C. de bon. libert. (6. 4).

12) Man sehe §. 471.

13) Gaius III. 40. 41., Ulpian. XXIX. 1.

lohnung der Fruchtbarkeit 14). Eine Emancipation, Adoption und ähnliche capitis deminutio hob diese Erbrechte nicht auf 15). Alles dieses bezog sich aber nur auf das Testament eines libertus. Gegen eine liberta bedurfte der Patron jenes Rechtes auf die bonorum possessio einer Hälfte zu seiner Sicherheit nicht, da er sie kraft seiner Tutel beim Testiren in der Hand hatte. Dieses änderte sich freilich als die Lex Papia Poppäa den Freigelassenen zur Belohnung für vier geborene Kinder die Befreiung von der Tutel ertheilte; daher gab sie aber auch dem Patron gegen eine solche Freigelassene ein Recht auf einen Kindestheil 16). Die Patronin hatte aber gegen das Testament einer weiblichen Freigelassenen ursprünglich keine Rechtshülfe; erst durch die Lex Papia Poppäa erhielt sie dawider, aber nur wenn sie Kinder geboren hatte, dieselben Rechte die das Edict dem Patron gab 17). Zu Gunsten der Kinder des Patrons und der Patronin einer weiblichen Freigelassenen galten ähnliche Bestimmungen 18). Zweitens verordnete das Edict, daß der Patron von der Erbschaft seines ohne Testament verstorbenen Freigelassenen nur durch dessen leibliche Kinder, nicht mehr wie bisher auch durch einen künstlichen suus, wie ein Adoptivkind oder die Ehefrau in der Manus, ausgeschlossen werden sollte; sondern gegen einen solchen wurde ihm und seinen Söhnen wie im vorigen Fall ein Recht auf die bonorum possessio der Hälfte zugesprochen und dieses durch die Lex Papia Poppäa ebenfalls auf des Patrones Töchter, die Patronin und deren Kinder ausgedehnt 19). Auf weibliche Freigelassene hatte dieses keine Anwendung, weil sie keine sui haben konnten. Arglistige zur Verkürzung des Patrons geschehene Veräußerungen unter Lebenden konnten durch die actio Faviana und Calvisiana re-

14) Ulpian. XXIX. 4. 5. 6., Gaius III. 45. 46. 49. 50. 53.

15) Fr. 2. §. 2. fr. 5. §. 1. fr. 11. 12. §. 7. fr. 38. 39. 50. §. 5. D. de bon. libert. (38. 2).

16) Ulpian. XXIX. 2. 3., Gaius III. 43. 44.

17) Gaius III. 52.

18) Gaius III. 45. 47. 53.

19) Man sehe Note 13. 14.

vocirt werden 20). Drittens gab die Lex Papia Poppäa, wenn ein Freigelassener ein Vermögen von hunderttausend Sestertien und weniger als drei Kinder hinterlassen hatte, selbst neben diesen leiblichen Kindern dem Patron, desgleichen der Patronin, wenn sie eine ingenua war und mindestens drei Kinder hatte, ein Recht auf einen Kindestheil 21).

623. Durch Valentinian III. (447) kamen wieder neue Bestimmungen hinzu. Zunächst sollten die Kinder des Freigelassenen erben, und zwar selbst die in der Knechtschaft erzeugten, wenn sie nun frei waren. In Ermanglung von Kindern blieb das Recht des Patrons oder der Patronin beim Alten. Die Rechte ihrer Kinder waren aber beschränkt. Sie hatten gegen ein Testament nur noch ein Recht auf ein Drittheil, nicht wie bisher auf die Hälfte, und auch dieses Recht hatten nur noch die Söhne, nicht wie bisher auch die Töchter. In Ermanglung eines Testamentes erhielten aber der Vater, die Mutter, der Bruder oder die Schwester des Freigelassenen, die bis dahin gar nicht in Betracht kamen, wenn sie frei waren, die Hälfte; die andere Hälfte fiel an die Erben des Manumissor. Alles dieses sollte auch von einer weiblichen Freigelassenen gelten. Also erbten nun deren Kinder vor den Kindern des Manumissor, nicht mehr wie bisher erst unter den Cognaten 22). Endlich erhielt das Ganze von Justinian folgende Gestalt. Zunächst succediren des Freigelassenen leibliche Kinder ohne Rücksicht auf Agnation oder ob sie vor oder nach der Freilassung gezeugt sind; hierauf der Patron und die Patronin, oder deren leibliche Kinder ebenfalls ohne Rücksicht auf Agnation, oder ihre Seitenverwandten bis zum fünften Grade einschließlich; zuletzt der überlebende Ehegatte. Will der Freigelassene ein Testament machen, so braucht er, wenn er unter hundert Goldgulden reich ist, dem Patron nichts zu vermachen; im entgegengesetzten Falle aber haben, wenn nicht leibliche Kinder

20) Paul. sent. rec. III. 3., tit. D. si quid in fraud. patroni (38. 4).

21) Gaius III. 42. 50, Ulpian. XXIX. 7. Die richtige Lesart dieser letzteren Stelle giebt Unterholzner in Savigny Zeitschrift V. 103.

22) Nov. Valentin. III. tit. XXIV. de libertis §. 2–8.

eingesetzt sind, der Patron, die Patronin und ihre Nachkommen ein Recht auf ein Drittheil des Nachlasses 23). Uebrigens fand auch gegen die Nachkommen eines Freigelassenen eine Erbfolge aus dem Patronate und der Gentilität statt 24).

624. Freigelassene aus dem Mancipium wurden nach denselben Grundsätzen beerbt, namentlich auch emancipirte Kinder. Hier zeigte sich besonders, wie wichtig es für den Vater war, daß die Manumission von ihm selbst geschah. Einem emancipirten Sohne succedirten also zunächst dessen haushörige und emancipirte Kinder; dann der Vater als Manumissor. Einer emancipirten Tochter succedirte der Vater als Manumissor zunächst, weil sie weder Kinder der einen noch der anderen Art haben konnte; erst Valentinian II. (383) gab ihren Kindern die erste Stelle 25). In Ermanglung des Vaters griff, wenn eine Mutter da war, das Tertullianische Senatusconsult ein; wo nicht, so gieng es nach der Ordnung des Edicts. War nicht der leibliche Vater sondern ein Fremder der Manumissor, so succedirte dieser nach dem Edict nicht in der zweiten oder ersten Ordnung, sondern ihm waren zehn Personen aus den nächsten Cognaten vorgezogen 26). Nach den neuen Emancipationsformen, wo es keinen fremden Manumissor mehr giebt 27), fiel aber jene Unterscheidung weg; daher hob Justinian die Classe der zehn Personen auf 28). Auch machte er die Aenderung, daß er die Geschwister eines emancipirten Kindes vor die Eltern stellte, nur mit Vorbehalt des

23) C. 4. C. de bon. libert. (6. 4), §. 10. J. de grad. cognat. (3 6), §. 3. J. de success. libert. (3 8), §. 2. (5. 6.) J. de bonor. possess. (3. 9).

24) Cicero de orat. I. 39., Collat. leg. Mos. XVI. 8., c. 4. C. de bon. libert. (6. 4). Man sehe darüber Unterholzner in Savigny Zeitschrift V. 115.

25) C. 3. C. Th. de legit. hered. (5. 1). Das Orphitianische Senatusconsult bezog sich also auf diesen Fall nicht.

26) Collat. leg. Mos. XVI. 9., §. 3. J. de bonor. possess. (3. 9).

27) §. 8. J. de legit. adgnat. success. (3. 2), c. 4. C. de bon. libert. (6. 4).

28) §. 4. J. de bonor. possess. (3. 9).

Nießbrauches für dieſelben 29). Seit der Novelle 118. traten aber die gewöhnlichen Regeln ein. Der Manumiſſor hatte auch, wenn er der leibliche Vater oder Großvater war, wie der Patron das Recht gegen ein Teſtament des Emancipirten die Hälfte des Nachlaſſes zu reclamiren 30); die Favianiſche und Calviſianiſche Klage wurde ihm aber nicht geſtattet 31).

625. War der aus der Knechtſchaft Freigelaſſene nicht ein römiſcher Bürger ſondern nur ein Junianiſcher Latine, ſo ſollte nach einer ausdrücklichen Beſtimmung der Lex Junia ſein Nachlaß wie ein Peculium an den Herrn fallen, ſo wie dieſes vor jener Lex bei dem blos factiſch frei Gewordenen geſchehen war. Der Nachlaß wurde alſo noch zum Vermögen des Herrn gerechnet, und fiel daher, wenn dieſer bereits verſtorben war, denjenigen zu, die ihn beerbt hatten 32). Das Largianiſche Senatusconſult unter Claudius gab jedoch den Kindern des Freilaſſers, wenn ſie nicht etwa namentlich enterbt waren, ein ſelbſtſtändiges Erbrecht vor den fremden Erben 33). Hatte ein Latine ohne Zuſtimmung des Patrons vom Kaiſer die Civität erhalten, ſo wurde nach einem Edicte Trajans ſein Nachlaß noch wie der eines Latinen behandelt 34). War der Freigelaſſene blos ein Dediticier im Sinne der Lex Aelia Sentia geweſen, ſo fiel ſein Nachlaß an den Patron bald als Erbſchaft bald als Peculium 35).

---

29) C. 7. §. 1. C. ad SC. Tertyll. (6. 56), c. 13. C. de legit. haered. (6. 58).

30) Fr. 1. 3. 5. D. si a parente (37. 12), fr. 2. §. 15. 16. D. ad SC. Tertyll. (38. 17), §. 6. J. quib. mod. ius potest. (1. 12), Theophil. I. 12. §. 6.

31) Fr. 2. D. si a parente (27. 12).

32) Gaius III. 55—62. Man ſehe §. 463.

33) Gaius III. 63—71., §. 4. J. de success. libert. (3. 7).

34) Gaius III. 72. 73, §. 4. J. de success. libert. (3. 7).

35) Gaius III. 74. 75. 76.

Ein und zwanzigstes Kapitel.

Von dem Erwerb einer Erbschaft.

626. Vor Allem kommt es hier darauf an, ob der Verstorbene ein Testament hinterlassen hatte. War dieses der Fall, so mußte gleich nach dessen Tode, längstens binnen fünf Tagen, derjenige, welcher dasselbe in Händen hatte, es zur Eröffnung einer öffentlichen Behörde übergeben 1). Dieses waren die Prätoren, die Statthalter, die Stadtmagistrate, in Constantinopel der Magister des Census 2). Hier wurde das Testament unter Zuziehung der auf der Außenseite abscribirten Zeugen, nöthigenfalls auch anderer ehrbaren Männer erbrochen, verlesen, Abschriften davon gegeben, und das Original im Archiv niedergelegt 3).

627. In Beziehung auf den Erwerb der Erbschaften gab es nach dem Civilrecht eine wichtige Unterscheidung. Personen, welche in der Gewalt des Erblassers gestanden hatten, wurden, wenn sie zu dessen Nachlaß berufen waren, unmittelbar nach seinem Tode Erben, selbst wider Wissen und Willen. Dieses trat ein bei dem Knecht, der im Testament manumittirt und zum Erben eingesetzt war; ferner unter gleicher Voraussetzung bei denen, die man im Mancipium gehabt hatte; endlich auch bei solchen, die unter dem Erblasser als Haushörige gestanden hatten, und zwar ohne Unterschied ob sie als testamentarische oder als Intestaterben succedirten. Die Erben der zwei ersten Arten wurden

1) Paul. sent. rec. IV. 6. §. 3., fr. 2. §. 8. D. testam. quemadm. (29. 3), c. 1. 4. C. quemadm. testam. (6. 32).

2) C. 4. C. Th. de testam. (6. 4), c. 23 C. de testam. (6. 23).

3) Paul. sent. rec. IV. 6. §. 1. 2., fr. 1. 2. pr. §. 5. 6. fr. 4. 5. 6. 7. D. testam. quemadm. (29. 3), c. 2. 3. C. quemadm. testam. (6. 32). Man sehe Savigny Röm. Recht im Mittelalter I. §. 27.

heredes necessarii, die der letzten Art sui et necessarii genannt. Daß die Erbschaft verschuldet war, befreite sie nicht, vielmehr bediente man sich eben dann oft der Erbeinsetzung eines Knechts, um die Schmach von dem Verstorbenen abzuwenden. Später hat jedoch der Prätor den Haushörigen und denen im Mancipium das Recht gegeben, sich der Erbschaft zu enthalten 4).

628. Erben anderer Art hießen heredes extranei, und diese hatten die Wahl, ob sie die deferirte Erbschaft annehmen wollten oder nicht 5). Die Annahme konnte auf dreifache Weise geschehen: durch eine förmliche Erklärung vor Zeugen, was cernere haereditatem hieß 6), durch eine simple Willensäußerung, oder stillschweigend indem man sich als Erbe gerirte 7). Erstere wurde aber im späteren Rechte abgeschafft 8). Unter jenen drei Formen hatte man regelmäßig die Wahl. Um sich zu erklären, war dem Berufenen vom Gesetze keine Frist bestimmt, sondern man überließ es den Betheiligten, dafür thätig zu seyn. Diese waren entweder die Creditoren oder der Erblasser. Erstere konnten sich an den Prätor wenden und von diesem dem Berufenen eine Frist setzen lassen 9). Letzterer konnte ein Testament machen und darin die Cretio, das heißt die förmliche Erklärung innerhalb einer gewissen Frist, gewöhnlich von hundert Tagen, vorschreiben. Von der dabei gebrauchten Formel hieng es ab, ob die Cretio eine vulgaris oder eine cretio certorum dierum war, das heißt ob jene Tage mit Rücksicht auf das Wissen und Können des berufenen Erben oder absolut berechnet wurden 10). War die Cretio vorge-

4) Gaius II. 152—160., Ulpian. XXII. 24., Collat. leg. Mos. XVI. 3.

5) Gaius II. 162. 163.

6) Gaius II. 166., Ulpian. XXII. 28., Varro de ling. lat. VI. 81. VII. 98., Cicero ad Attic. XI. 2. 12.

7) Gaius II. 167., Ulpian. XXII. 25. 26.

8) C. 1. C. Th. de cretione (4. 1), c. 1. 4. 8. C. Th. de matern. bon. (8. 18), c. 17. C. de iure delib. (6. 30), §. 7. J. de hered. qualit. (2. 19).

9) Gaius II. 167., fr. 23. §. 1. 2. D. de haered. instit. (28 5).

10) Gaius II. 164 — 166. 168 — 173., Ulpian. XXII. 27. 30. 31. 32., Cicero ad Attic. XII. 46, Isidor. Orig. V. 24.

schrieben und auf den Fall der Unterlassung ausdrücklich die Exhäredation festgesetzt, so konnte es dem Berufenen nicht nützen, daß er ohne Cretio sich als Erbe gerirt hatte; sondern nach Ablauf der Frist rückte der eventuell substituirte Erbe ganz an dessen Stelle ein. War aber die Exhäredation nicht ausdrücklich ausgesprochen, so war jeder von Beiden Erbe; der Erste durch das Geriren als Erbe, der zweite wegen der unterbliebenen Cretio; also theilten sie 11). Uebrigens konnte die Antrittserklärung schon vor der Eröffnung des Testaments geschehen. Die Lex Papia änderte dieses zwar aus fiscalischen Gründen, weil sie die Erbschaft, wozu der Berufene vor der Antretung starb, dem Fiscus zusprach. Justinian stellte aber die alte Regel her 12).

629. Die bonorum possessio wurde nie von selbst erworben, sondern selbst Knechte und Hauskinder mußten dieselbe bei einer römischen Obrigkeit, die das Imperium hatte 13), in einer bestimmten Form nachsuchen. Später wurde jede Anzeige, selbst nur vor städtischen Magistraten, für hinreichend erklärt 14). Den Berufenen war eine gewisse Frist gesetzt; Descendenten und Ascendenten ein Jahr, den Anderen hundert Tage 15). Gründete sich das Gesuch wie gewöhnlich auf die unmittelbare Delation aus dem Edict, so ertheilte der Prätor den Besitz vermittelst einer simplen Erklärung; daneben gab es aber Fälle, wo eine förmliche Untersuchung und Entscheidung vom Gerichtsstuhl herab nöthig war 16).

---

11) Gaius II. 174—178, Ulpian. XXII. 33. 34. Das zweite ist der Fall der imperfecta cretio.

12) C. un. §. 1. 5. C. de caduc. tollend. (6. 51).

13) Fr. 3. 4. D. de iurisd. (2. 1), fr. 26. pr. D. ad municipal. (50. 1).

14) C. 9. C. qui admitti (6. 9), c. 7. §. 3. C. de curat. furiosi (5. 70), §. 10. J. de bon. poss. (3. 9).

15) Fr. 1. §. 8—18. D. de success. edict. (38. 9), §. 9, J. de bon. poss. (3. 9).

16) Fr. 3. §. 8. D. de bon. poss. (37. 1), fr. 2. §. 1. D. quis ordo (38 15), fr. 4. D. de coniung. cum emanc. (37. 8). Daher der Unterschied von bonorum possessio edictalis und decretalis, fr. 1. §. 4. D. si tabulae (38. 6), fr. 1. §. 7. D. de success. edicto (38. 9).

630. So lange die Erbschaft noch nicht angetreten oder die bonorum possessio noch nicht nachgesucht war, galt sie nur als dem Berufenen persönlich deferirt; er transmittirte daher, wenn er in der Zwischenzeit starb, sein Recht auf seine Erben nicht 17). Einige Ausnahmen, welche die Jurisprudenz 18) dann Theodosius 19) und Justinian 20) machten, sind hier nicht weiter auszuführen. Eine eigenthümliche Bestimmung war, daß der Intestaterbe, nicht aber auch der Testamenterbe, die angetretene Erbschaft vor der Antretung doch durch gerichtliche Cession auf einen Anderen übertragen konnte 21). War die Erbschaft einem noch im Mutterleibe befindlichen Kinde oder Enkel des Erblassers deferirt, so sollte zur Wahrung seiner Interessen die Mutter auf ihr Ansuchen unter Beiordnung eines Curators in den vorläufigen Besitz gesetzt werden 22). In gleichem Sinne konnte nach dem Edict des Prätors Carbo das zur Erbschaft berufene unmündige Kind, dem seine Kindschaft bestritten wurde, gegen Caution bis zur Mündigkeit den interimistischen Besitz verlangen 23).

631. Die Wirkung des Erwerbes bestand nach dem Civilrecht darin, daß der Erbe im Vermögen ganz an die Stelle des Verstorbenen trat 24). Das quiritische Eigenthum 25) und die Klagrechte giengen also buchstäblich auf ihn über. Desgleichen wurde er für die Schulden verbindlich, so als ob er sie selbst contrahirt

17) C. 7. C. de iure deliber. (6. 30).

18) Fr. 3. §. 30. fr. 4. D. de SC. Silan. (29. 5), fr. 4. §. 3. fr. 5. D. de bon. poss. contra tab. (37. 4), fr. 12. D. de Carbon. edict. (37. 10).

19) C. un. C. de his qui ante apert. tabul. (6. 52).

20) C. 19. C. de iure delib. (6. 30), c. 1. §. 5. C. de caduc. toll. (6. 52).

21) Gaius II. 34—37. III. 85—87., Ulpian. XIX. 12. 13. 14.

22) Tit. D. de ventre in possess. mittendo (37. 9).

23) Tit. D. de Carboniano edicto (37. 10).

24) Fr. 24. D. de verb. sign. (50. 16), fr. 59. 62. D. de regul. iur. (50. 17).

25) Varro de re rust. II. 10.

hätte 26). Bei der prätoriſchen Succeſſion traten analogerweiſe dieſelben Wirkungen ein. Unter der Fiction daß der Nachfolger gleichſam Erbe ſey, wurden die für und wider den wahren Erben geltenden Klagrechte auch auf ihn angewendet 27). Jedoch erwarb er nur das natürliche Eigenthum, welches erſt durch die Uſucapion in das quiritiſche übergieng 28). Der Schulden wegen mußte alſo der Erbe mit ſeiner Antrittserklärung vorſichtig ſeyn, und es wurde ihm dazu immer, wenn ihn die Creditoren drängten, eine angemeſſene Deliberationsfriſt bewilligt 29). Juſtinian erfand aber für ihn ein beſonderes Sicherungsmittel, die Antretung unter Errichtung eines Inventars 30). Die Erbittung einer Deliberationsfriſt wurde dadurch eigentlich überflüſſig; doch ließ er auch dieſen Rechtsweg mit eigenthümlichen Wirkungen beſtehen 31).

632. Zur Verfolgung ſeines Rechts gegen Dritte hatte der Civilerbe die hereditatis petitio, worüber ein Senatusconſult unter Hadrian genauere Beſtimmungen erließ 32). So lange dieſe Klage nicht ausgemacht war, konnten andere Klagen über die Erbſchaft nach dem alten Recht nur mit einem Vorbehalt angeſtellt, ſpäter vom Beklagten durch eine Exception ganz zurückgewieſen werden 33), bis daß Juſtinian dieſen Punkt anders ordnete 34). Der prätoriſche Nachfolger hatte um ſich den Beſitz der Erbſchaftsſachen zu

---

26) Fr. 8. pr. D. de acquir. vel omitt. haered. (29. 2).

27) Gaius III. 32. 81. IV. 34., Ulpian. XXXVIII. 12.

28) Gaius III. 80.

29) Gaius II. 167., fr. 1—5. D. de iure deliber (28. 8), c. 9. C. de iure deliber. (6. 30).

30) C. 22. C. de iure deliber. (6. 30), §. 6. J. de hered. qualit. (2. 19), nov. 1. c. 2.

31) C. 22. §. 13. 14. C. de iure deliber. (6. 30), §. 6. J. de hered. qualit. (2. 19).

32) Fr. 20. §. 6. D. de hered. petit. (5. 3), c. 1. pr. C. de petit. hered. (3. 31).

33) Gaius IV. 133., fr. 1. §. 1 D. famil. herc. (10. 2), fr. 13. D. de except (44. 1), fr. 25. §. 17. D. de hered. petit. (5. 3).

34) C. 12. C. de petit. hered. (3. 31).

verschaffen gegen Dritte ein eigenes Interdict 35). Daneben entstand für ihn, man sieht nicht wie und zu welchem Bedürfniß, eine hereditatis petitio possessoria 36). Durch ein auf die schnellere Beitreibung der Erbschaftsteuer berechnetes Edict Hadrians erhielt der Testamentserbe noch das besondere Recht, auf den Grund des vor der Obrigkeit gehörig eröffneten Testaments die augenblickliche Einweisung in den Besitz zu verlangen 37).

633. Waren der Erben mehrere, so zerfielen die Geldforderungen und Schulden schon nach dem Gesetz der zwölf Tafeln unmittelbar und von Rechtswegen in eben so viele Theile 38). An den übrigen Sachen entstand eine Gemeinschaft; doch konnte jeder Miterbe durch eine ebenfalls aus den zwölf Tafeln herrührende Klage die Auseinandersetzung erzwingen 39). Die haushörigen Kinder mußten natürlich das concedirte Peculium an die Masse abgeben, wenn es ihnen nicht prälegirt war 40). Andrerseits mußte aber auch der Emancipirte, wenn er nach dem Edict mit Haushörigen in der Classe der Kinder oder gegen das Testament succedirte, wie billig seinen während der Emancipation gemachten Erwerb in die Masse einwerfen 41). In gleichem Geiste

---

35) Interdictum quorum bonorum, Gaius III. 34. IV. 144., D. XLIII. 2., C. J. VIII. 2., C. Th. IV. 21. Die Bedeutung dieses Interdicts hat erst Savigny aufgeklärt in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. B. V. N. I. B. VI. N. III.

36) Fr. 1. 2. D de possess. hered. petit. (5. 4).

37) C 26 C. Th. quor. appellat. (11. 36), Paul. sent. rec. III. 5. §. 14—18., c. 3. C. de edicto D. Hadr. (6. 33).

38) Fr. 25. §. 13. D. famil hercisc. (10. 2), c. 6. C. famil. hercisc. (3. 36).

39) Fr. 1. pr. D. famil. hercisc. (10. 2), Festus v. erctum citum, Servius ad Aen. VIII. 642.

40) Fragm. Vatic. §. 294., c. 13. C. famil. hercisc. (3. 36).

41) Ulpian. XXVIII. 4., fr. 1. pr. §. 3. 5. D. de collat. (37. 6), fr. 1. pr. §. 13. D. de coniung. cum emanc liber. (37. 8), c. 18. 21. C. de collat. (6. 20).

wurde auch die Tochter, wenn sie mit erben wollte, die empfangene Dos zu conferiren verpflichtet 42).

634. So lange die Erbschaft nicht angetreten war, konnte sie im alten Recht wie eine herrenlose Sache von einem Anderen usucapirt werden, und zwar schon in Jahres-Frist 43). Nach der späteren bereits unter den ersten Kaisern festgestellten Jurisprudenz gieng dies aber nicht mehr 44). An den einzelnen Erbschaftsachen blieb jedoch die Usucapion und zwar in einer so eigenthümlichen Ausdehnung möglich, daß so lange der Erbe den Besitz nicht erlangt hatte, jeder Andere, ohne Unterschied ob er Erbe zu seyn meinte oder nicht, dieselben occupiren und usucapiren konnte 45). Hiemit stand auch der Grundsatz in Verbindung, daß an Erbschaftsachen, so lange der Erbe sie nicht zu sich genommen hatte, kein Diebstahl begangen wurde 46). Jene Usucapion war insbesondere für den prätorischen Erben in den Fällen wichtig, wo ihm der Nachlaß durch einen Civilerben evincirt werden konnte 47). Ein Senatusconsult unter Hadrian, vielleicht dasselbe welches die Erbschaftklage regulirte, machte aber alle jene Usucapionen dem Erben gegenüber wirkungslos, und gestattete diesem die Rückforderung, so als ob nicht usucapirt wäre 48). Dasselbe Recht wurde dann auch dem prätorischen Erben beigelegt, und daher die Formel des ihm zustehenden Interdicts in diesem Sinne erweitert 49). Wahrscheinlich gieng auch das Senatusconsult so-

42) Fr. 1. pr. fr. 9. D. de dot. collat. (37. 7), c. 2. 3. 4. 7. 12. 14. 16. 17. 19. C. de collat. (6. 20).

43) Gaius II. 54., Cicero ad Attic. I. 5.

44) Seneca de benef. VI. 5., Gaius II. 54.

45) Gaius II. 52—56., Plinius epist. V. 1.

46) Paul. sent. rec. II. 31. §. 11., Gaius III. 201.; fr. 68. 69. 70. D. de furt. (47. 2), fr. 1. §. 15. D. si is qui testam. liber. (47. 4).

47) Denn jede bonorum possessio, auch die sine re, begründete eine possessio und usucapio pro herede, fr. 11. pr. D. de hered. pet. (5. 3), fr. 33. §. 1. D. de usurpat. (41. 3).

48) Gaius II. 57., c. 1. C. de usucap. pro herede (7. 29).

49) Fr. 1. pr. D. quor. bonor. (43. 2).

wohl gegen den, der die Erbschaftsache wissentlich als eine fremde, als gegen den, der sie in der Meinung Erbe zu seyn occupirt und usucapirt hatte 50). Uebrigens nahm es aber jener Usucapion ihre Wirkung blos im Verhältniß zum Erben, nicht auch zu dritten Personen; daher konnte von ihr als einem praktischen Institute auch noch nach Hadrian die Rede seyn. Die Jurisprudenz ließ sie selbst neben solchen Personen eintreten, die nothwendig und von Rechtswegen Erbe werden 51); doch gieng man später bei Hauskindern wieder von dieser Meinung ab 52). Nachdem aber seit Marcus Aurelius die Beraubung einer Erbschaft als ein Vergehen außerordentlicher Weise verfolgt werden konnte 53), mußte jene Usucapion ihre Anwendung auf denjenigen, der mit wissentlichem Unrecht occupirt hatte, verlieren. Im Justinianischen Recht bezieht sie sich daher nur auf den Fall, wo Einer im guten Glauben Erbe zu seyn occupirt hat 54).

635. Mit allen diesen Verhältnissen stand auch der Uebergang der einer einzelnen Person etwa obliegenden Sacra in Berührung 55). Nach dem im Pontificalrecht angenommenen Grundsatz waren diese ans Vermögen gebunden 56). Daher fiel nach der zu Ciceros Zeit ausgebildeten Theorie die Verpflichtung dazu zuerst auf die Erben gemeinschaftlich, ohne Unterschied der Größe ihres Erbtheiles. Zweitens traf sie auch den, welcher an Legaten oder Schenkungen auf den Todesfall das halbe Vermögen wegnahm, was aber durch Spitzfindigkeiten umgangen werden konnte; dann drittens den, welcher als bonorum possessor oder Anders das Meiste vom Nachlaß usucapirte; hierauf nach der wahrscheinlichsten Auslegung den, welcher den Creditoren die meisten Pro-

50) Ueber den Stand dieser Frage sehe man L. Arndts Beiträge I. 75—108.

51) Gaius II. 58. III. 201. Ich folge hier der Erklärung von Unterholzner im Rhein. Museum V. 30.

52) C. 2. C. de usucap. pro herede (7. 29).

53) Fr. 1. 2. D. expil. haered. (47. 19).

54) Ueber die Personen, wogegen sie nun noch wirken kann, sehe man Arndts Beiträge S. 163.

55) Man sehe darüber Savigny in der Zeitschrift II. 362—380.

56) Man sehe §. 137. Note 34. 35.

cente geboten und dafür den Nachlaß zugesprochen erhalten hatte; endlich den Schuldner des Verstorbenen, weil er wegen des vacant bleibenden Nachlasses von der Schuld frei wurde 57).

Zwei und zwanzigstes Kapitel.

Von den Legaten und Fideicommissen.

636. Neben der Erbeinsetzung konnten in einem Testament auch Legate hinterlassen werden. Dabei waren jedoch mancherlei Stücke zu beobachten. Erstlich mußte die Ernennung des Erben voranstehen, die Legate nachfolgen, was erst Justinian als unerheblich erklärte 1). Zweitens konnte nur ein Erbe, nicht auch ein Legatar mit einem Legat beschwert werden 2). Drittens war dabei der Gebrauch der lateinischen Sprache 3) und bestimmter befehlender Worte wesentlich 4), bis daß Constantins Söhne dieses wie bei den Erbeinsetzungen aufhoben 5). Ob Legate in der alten Zeit nur in einem civilrechtlichen, oder von wo an sie auch in einem prätorischen Testamente hinterlassen werden durften, ist ungewiß. Gegenstand eines Legates konnte Alles seyn, was dem Bedachten einen Vermögensvortheil gewährte 6). Ungültig war jedoch Etwas erst vom Tode des Erben an zu legiren 7), oder

57) Festus v. sine sacris, Cicero de legib. II. 19. 20. 21.

1) Gaius II. 229. 230., Ulpian. I. 20. 21. XXIV. 15., Paul. sent. rec. III. 6. §. 2., §. 34. J. de legat. (2. 20).

2) Gaius II. 260. 271., Ulpian. XXIV. 20.

3) Gaius II. 281., Ulpian. XXV. 9.

4) Ulpian. XXIV. 1.

5) C. 21. C. de legat. (6. 37).

6) §. 4—21. J. de legat. (2. 20).

7) Gaius II. 232. 233., Ulpian. XXIV. 16., Paul. sent. rec. III. 6. §. 5. 6.

demselben ein Legat als Strafbedingung aufzulegen 8), bis daß Justinian sowohl Jenes 9) wie Dieses änderte 10). Endlich konnte nur Solchen legirt werden, welche fähig waren zu Erben ernannt zu werden 11). Bei Frauen bezog sich jedoch das von der Lex Voconia aufgestellte Verbot der Erbeinsetzung durch Bürger der ersten Klasse nicht auch auf Vermächtnisse; auch gieng man unter den Kaisern bei Städten und Corporationen von jenem Grundsatz ab 12). Ob ein Legat an das Hauskind oder den Knecht des eingesetzten Erben gültig sey, war unter den Schulen bestritten 13).

637. Die juristischen Wirkungen eines Legates konnten nach den Absichten des Testirers verschieden seyn. Die Jurisprudenz unterschied darnach vier Formen 14). Sollte nach dem vom Testator gewählten Ausdruck der Legatar die vermachte Sache unmittelbar aus dem Nachlaß erwerben, so gieng das quiritische Eigenthum derselben im Augenblick der Erbschaftantretung ohne alles Zuthun des Erben auf Jenen über, und er konnte das Legat durch eine Vindication abfordern 15). Natürlich konnten aber in dieser Form nur solche Gegenstände legirt werden, woran eine Vindication zulässig war, und die im quiritischen Eigenthum des Verstorbenen gestanden hatten 16). War hingegen die Dispositition an den Erben gerichtet, daß dieser dem Legatar die Sache zu geben oder eine Handlung zu leisten hatte, so entstand daraus zu-

---

8) Capitol. Antonin. Pius 8., Gaius II. 235. 236., Ulpian. XXIV. 17., fr. 1. 2. D. de his quae poenae causa (34. 6).

9) C. 1. C. ut act. ab haered. (4. 11), §. 35. J. de legat. (2. 20).

10) C. 1. C. de his quae poenae nomine (6. 41), §. 36. J. de legat. (2. 20).

11) §. 24. J. de legat. (2. 20).

12) Ulpian. XXIV. 28., fr. 20. D. de reb. dub. (34. 5).

13) Gaius II. 244., Ulpian. XXIV. 23., §. 32. J. de legat. (2. 20).

14) Legatum per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem, Gaius II. 192., Ulpian. XXIV. 2.

15) Gaius II. 193. 194. 195. 199. 200., Ulpian. XXIV. 3. 12.

16) Gaius II. 196. 198., Ulpian. XXIV. 7.

nächst nur ein obligatorisches Verhältniß und eine persönliche Klage 17), im ersten Falle eine Condictio 18), im zweiten eine actio incerti 19); das Eigenthum an der Sache wurde erst durch die Mancipation oder Tradition erworben. In dieser Form konnten auch Sachen, die der Testirer blos im natürlichen Eigenthum gehabt hatte, selbst fremde oder zukünftige legirt werden 20). Eine dritte Form war, wenn dem Erben blos auferlegt war zu gestatten, daß der Legatar sich die Sache nähme. Auf diese Weise konnten nicht blos Sachen des Testators sondern auch des Erben legirt werden; fremde Sachen aber natürlich nicht 21). Die vierte Form endlich lautete dahin, daß Einer eine Sache zum Voraus wegnehmen sollte. Aus diesem Ausdruck folgte, daß auf solche Weise nur eine zum Nachlaß gehörende, keine fremde Sache legirt werden konnte, auch nur an einen der Miterben selbst, der dann mit der Erbtheilungsklage das Legat abforderte und durch die Adjudication das Eigenthum erwarb. Die Proculejaner ließen jedoch ein solches Legat auch an einen Fremden gelten, und behandelten es so, als ob in der Form der Vindication legirt wäre 22). Eine wesentliche Milderung in dieser ganzen Lehre machte aber schon ein Senatusconsult unter Nero. Nach diesem sollte ein Legat, welches wegen der gebrauchten fehlerhaften Worte nach Civilrecht ungültig wäre, namentlich das in einer unstatthaften Form hinterlassene Legat einer fremden Sache, so angesehen werden, als ob es in der Form der Damnation hinterlassen wäre 23). Endlich hob Justinian alle Unterschiede durch die Vorschrift auf, daß aus jedem Legat sowohl eine dingliche wie eine persönliche

17) Gaius II. 201. 204. 205., Ulpian. XXIV. 4. 13.

18) Fr. 9. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1).

19) Fr. 8. D. de usufr. ear. rer. (7. 5), fr. 1. D. de usu et usufr. (33. 2).

20) Gaius II. 202. 203. 262 280. 282. 283., Ulpian. XXIV. 8. 9.

21) Gaius II. 209—215. 280., Ulpian. XXIV. 5. 10.

22) Gaius II. 216—223., Ulpian. XXIV. 6. 11., Paul. sent. rec. III. 6. §. 1.

23) Gaius II. 197. 212. 218. 220. 222., Ulpian. XXIV. 11 a.

Klage entstehen sollte 24). Eine Condictio auf ein eigentliches Geben ist aber diese letztere nicht mehr, sondern nur eine Klage auf Tradiren 25).

638. Die Form der Legate reichte aber doch nicht für alle Fälle aus. Es konnte leicht vorkommen, daß man Einem etwas zuwenden wollte, der zu einer Erbeinsetzung oder zu einem Legat unfähig war, namentlich einem Peregrinen 26). Hier half man sich so, daß man einen Anderen zum Erben machte und ihn bat, Jenem die Sache zu restituiren. Die Erfüllung hieng freilich ursprünglich nur von dessen Gewissen ab; Augustus aber übertrug die Cognition solcher Händel durch eine besondere jährlich zu erneuernde Delegation den Consuln; Claudius endlich machte diese Jurisdiction zu einem stehenden Attribut nicht blos der Consuln, sondern auch zweier eigends dazu ernannter Prätoren und der Statthalter der Provinzen 27). So entstand das Institut der Fideicommisse, der blos bittweise auferlegten Vermächtnisse 28). Zwischen ihnen und den Legaten waren wesentliche Unterschiede, und die meisten der bei diesen und bei den Erbeinsetzungen statt findenden Beschränkungen galten bei jenen nicht 29). Namentlich konnten Weiber ohne Rücksicht auf die Lex Voconia und Junianische Latinen Fideicommisse erhalten 30). Ursprünglich waren auch Peregrinen, Hagestolze, Kinderlose und ungewisse Personen dessen fähig; allein dieses wurde durch Senatusconsulte geändert; auch

24) C. 1. C. commun. de legat. (6. 43), §. 2. J. de legat. (2. 20).

25) Der Grund steht im §. 560.

26) Gaius II. 285.

27) §. 1. J. de fideicomm. (2. 23), fr. 2. §. 32. D. de orig. iur. (1. 2), Sueton. Claud. 23., Quintil. Inst. orat. III. 6. §. 70., Ulpian. XXV. 12., Gaius II. 278.

28) Ulpian. XXV. 1—5., Gaius II. 249. 260—262., Paul. sent. rec. IV. 1. §. 5—9.

29) Gaius II. 268. 269. 271. 272. 276—283., Ulpian. XXV. 8. 9. 10., Paul. sent. rec. IV. 1. §. 11. 12.

30) Gaius I. 24. II. 274. 275., Ulpian. XXV. 7.

gestattete man später so wenig Fideicommisse wie Legate dem Erben als Strafbedingung aufzulegen 31).

639. Die Klage aus einem Fideicommiß wurde nicht wie bei Legaten nach dem regelmäßigen Formularproceß, sondern im Wege einer außerordentlichen Cognition verhandelt 32). Sie gieng blos auf Ablieferung der Sache; das Eigenthum wurde immer erst durch Mancipation, Tradition und Usucapion erworben. Dabei wird eine Immission erwähnt, deren Bedeutung ungewiß ist 33). Jener Unterschied des Verfahrens mußte aber mit den Veränderungen der Procedur größtentheils verschwinden. Justinian machte daher in derselben Constitution, worin er den Unterschied der Legate aufhob, auch die Fideicommisse den Legaten in Beziehung auf die Klagrechte völlig gleich, und legte jenen wie diesen sowohl eine dingliche wie eine persönliche Klage bei 34). Bald darauf schmolz er beide Institute auch in den übrigen Punkten zu einem einzigen System zusammen 35). In jener ersten Constitution gab er außerdem dem Legatar und Fideicommissar zu seiner Sicherheit eine gesetzliche Hypothek an den Erbschaftsachen; die Immission aber schaffte er ab 36).

640. Gleichzeitig mit den Fideicommissen und durch ein solches veranlaßt entstand eine andere wichtige Neuerung. Es wurde den Vermächtnissen, wenn sie auch nicht in einem Testamente sondern in bloßen Codicillen hinterlassen waren, juristische Kraft beigelegt. Anfangs scheint dieses freilich nur für die im Testamente confirmirten Codicille gegolten zu haben 37); so lautete noch spä-

31) Gaius II. 284—288., Ulpian. XXV. 13., §. 25. 27. J. de legat. (2. 20).

32) Gaius II. 278 — 280., Ulpian. XXV. 12., Paul. sent. rec. IV. 1. §. 18.

33) Paul. sent. rec. IV. 1. §. 15. 17., c. 1. C. commun. de legat. (6. 43).

34) C. 1. C. commun. de legat. (6. 43).

35) C. 2. C. commun. de legat. (6. 43), §. 3. J. de legat. (2. 20).

36) C. 1. 3. §. 2. C. commun. de legat. (6. 43), §. 2. J. de legat. (2. 20).

37) Pr. J. de codicill. (2. 25), Plinius epist. II. 16.

ter das Recht bei den Legaten. Fideicommisse hingegen waren auch in nicht confirmirten Codicillen gültig 38); sie konnten daher selbst dem Intestaterben auferlegt werden 39). Zu Erbeinsetzungen und was sich darauf bezog durften aber Codicille nicht gebraucht werden 40). Eine feste Form gab es für sie nicht; später mußten sie zwar vor einer bestimmten Zahl von Zeugen errichtet werden 41); in sollenner Weise brauchte dieses aber nicht zu geschehen 42). Justinian verordnete sogar, daß über ein ohne Scriptur und Zeugen hinterlassenes Fideicommiß dem Beschwerten der Eid deferirt werden könnte 43).

641. Ueber die Quantität der Legate war ursprünglich dem Willen des Testirers keine Gränze gesteckt. Dieses war aber sowohl dem Erben wie den Legataren nachtheilig, weil wenn Jener eine durch Legate erschöpfte Erbschaft ausschlug, das ganze Testament unerfüllt blieb 44). Daher setzte die Lex Furia das Maximum eines Legates, außer unter Cognaten bis zum sechsten Grad und an Sobrinenkinder 45), auf tausend Asse fest 46). Dieses Gesetz war jedoch eben so sehr gegen das Interesse der Legatarien, wie gegen das der Erben; gegen jenes, weil es für ein einzelnes Legat ohne Unterschied des Vermögens nur dieselbe unbedeutende Größe zuließ; gegen dieses, weil es doch möglich war, daß der größte Theil ja die ganze Erbschaft durch viele solcher

38) Gaius II. 270, Ulpian. XXV. 8., Paul. sent. rec. IV. 1. §. 10.

39) Gaius II. 270., Ulpian. XXV. 4., §. 10. J. de fideicomm. hered. (2. 23), §. 1. J. de codicill. (2. 35).

40) Fr. 10. D. de iure codic. (29. 7), §. 2. J. de codicill. (2. 25).

41) C. 1. C. Th. de testam. (4. 4), c. 8. §. 5. C. de codicill. (6. 36). Die zweite Stelle scheint nach c. 7. C. Th. de testam. (4. 4) ein Zusatz von Justinian zu seyn.

42) §. 3. J. de codicill. (2. 25).

43) C. 32. C. de fideicomm. (6. 42), §. 12. J. de fideicomm. hered. (2. 23).

44) Gaius II. 224.

45) Fragm. Vatic. §. 301., Ulpian. XXVIII. 7.

46) Gaius II. 225. IV. 23., Ulpian. I. 2., Theophil. II. 22. pr.

kleinen Legate erschöpft wurde. Auf den ersten Punkt mußte man besonders bei der Abfassung der Lex Voconia (585) aufmerksam werden; denn indem man die Erbeinsetzung der Frauen durch Bürger der ersten Klasse untersagte 47), wäre ihnen nichts als die Aussicht auf solche kleine Legate übrig geblieben. Deshalb hob die Lex jene Beschränkung für censirte Bürger der ersten Klasse auf, und gestattete denselben sowohl an Frauen als an Männer soviel zu legiren, als dem Erben oder den Erben zusammen übrig bliebe 48). Dadurch war denn indirect auch für das Interesse der Erben besser als durch die Lex Furia gesorgt. Für die Bürger der geringeren Klassen muß aber das Recht der Lex Furia fortbestanden haben. Beide Gesetze wurden aber durch die Lex Falcidia aufgehoben, welche im ersten Kapitel die Freiheit wie man wollte zu legiren aussprach, und im zweiten Kapitel nur die Beschränkung hinzufügte, daß den Erben mindestens ein Viertheil übrig bleiben müsse 49). Durch das Pegasianische Senatusconsult unter Vespasian wurde diese Lex auch auf Fideicommisse 50), und

47) Man sehe oben §. 604.

48) Cicero in Verr. II. 1, 43. Quid? si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet. Es konnte also, auch wenn mehrere Erben waren, ein Legat bis auf die Hälfte des Vermögens gehen, niemals aber darüber hinaus. Anders lautet freilich die Auslegung des Gaius II. 226., Theophil. II. 22. pr. Danach konnte der einzelne Legatar nicht mehr bekommen als ein Erbe, doch aber die Erbschaft durch viele Legate bis auf einen kleinen Theil erschöpft werden. Hiemit ist aber dasjenige unvereinbar, was Cicero de leg. II. 19. 20. vom Pontificalrecht berichtet, indem dieses unter Anderen auch den Fall behandelt, wo Einer morte testamentove tantumdem capiat, quantum omnes heredes, oder wo eine legirte pecunia non minor esset facta, quam heredibus omnibus esset relicta. Man muß daher annehmen, daß Gaius den Sinn des längst aufgehobenen Gesetzes nicht richtig verstanden hat.

49) Fr. 1. pr. D. ad l. Falcid. (35. 2), Gaius II. 227., Ulpian. XXIV. 32., Dio Cass. XLVIII. 33., pr. J. de l. Falcid. (2. 22).

50) Gaius II. 254., §. 5. J. de fideicomm. hered. (2. 23).

von Antoninus Pius auch zu Gunsten des Intestaterben angewendet 51).

642. Uebrigens konnte ein Legat nicht blos auf einzelne Sachen, sondern unter Beobachtung der eben erwähnten Beschränkungen auch auf einen verhältnißmäßigen Theil der Erbschaft gehen 52). Dieses war fast wie eine Erbeinsetzung; der Unterschied war jedoch der, daß die Erbschaftgläubiger sich nicht an den Legatar, sondern nur an den Erben halten konnten. Dieser mußte sich daher bei der Abtheilung mit dem Legatar seinen Regreß gegen diesen durch besondere Stipulationen vorbehalten 53). In gleicher Weise konnte dem Erben auch durch ein Fideicommiß die Restitution eines Theils, selbst der ganzen Erbschaft auferlegt werden 54). Seit August bediente man sich unstreitig dieser Form noch häufiger wie der des Legates, weil dabei weniger zu beobachten war. Namentlich konnten solche Fideicommisse in bloßen nicht confirmirten Codicillen hinterlassen werden 55). Hinsichtlich der Forderungen und Schulden trat freilich auch hier die Schwierigkeit ein, daß der Fideicommissar nicht in eigenem Namen klagen und belangt werden konnte; daher half man sich ebenfalls durch einen Umweg, nämlich durch einen Scheinverkauf, den der Erbe mit ihm in Beziehung auf die zu restituirende Erbschaft unter Beifügung der nöthigen Vorbehalte schloß 56). Hier machte aber das Trebellianische Senatusconsult unter Nero eine wesentliche Erleichterung durch die Vorschrift, daß der Fideicommissar nach der Restitution hinsichtlich der Forderungen und Schulden nach Verhältniß seines Theils als Erbe behandelt werden sollte 57). Dadurch war wenigstens bei Fideicommissen ein Uebelstand gehoben; bei Legaten blieb es aber beim alten Recht.

---

51) Fr. 18. pr. D. ad l. Falcid. (35. 2).

52) Ulpian. XXIV. 25.

53) Ulpian. XXV. 15., §. 5. J. de fideicomm. hered. (2. 23).

54) Gaius II. 247—250.

55) Gaius II. 273., Ulpian. XXV. 11., §. 2. J. de codicill. (2. 25).

56) Gaius II. 252., Theophil. II. 23. §. 3.

57) Gaius II. 253. 255., fr. 1. §. 1. 2. D. ad SC. Trebell. (36. 1).

643. Ein anderer Uebelstand, der sich bei Fideicommissen dieser Art zeigte, war, daß dadurch die Erbschaft ganz erschöpft werden konnte, wo dann der Erbe sie ausschlug. Bei Legaten schützte dagegen die Lex Falcidia. Durch das Pegasianische Senatusconsult unter Vespasian wurde nun diese Lex und der Abzug einer Quarte auch auf die durch Fideicommisse übermäßig beschwerten Erbschaften ausgedehnt, dafür aber dem Erben die Antretung zur Pflicht gemacht, und zwar so, daß er dazu und zur Restitution an den Fideicommissar vom Prätor gezwungen werden konnte. Hinsichtlich der Forderungen und Schulden wurde unterschieden. Hat der Erbe es bis zum gerichtlichen Zwang kommen lassen, wo er das Ganze ohne Abzug restituiren muß, so sollen die Klagrechte wie nach dem Trebellianischen Senatusconsult direct für und gegen den Fideicommissar gegeben werden. Hat aber der Erbe freiwillig angetreten, so muß er wie bei Legaten sich durch Stipulationen schützen [58]).

644. Aber auch hiemit war noch nicht Alles in Einklang gebracht. Denn erstlich gab es noch Fälle, wo die lästigen Stipulationen Bedürfniß waren, nämlich wenn die Erbschaft vom Testator mit Fideicommissen über die Quarte hinaus beschwert aber doch vom Erben freiwillig angetreten war, indem es hier nach dem Recht des Pegasianum und der Lex Falcidia gieng. Zweitens gab es noch Fälle, wo der Erbe nicht zur Antretung gezwungen werden konnte, nämlich wenn die Erbschaft nicht übermäßig beschwert war, indem es dann nach dem Trebellianum gieng, welches einen Zwang zur Antretung nicht kannte. Dieses ganz richtig erwägend schmolz endlich Justinian beide Systeme in ein einziges zusammen, indem er wie er sagt das Pegasianische Senatusconsult dem Trebellianischen einverleibte. Die Forderungen und Schulden sind also nun in allen Fällen zwischen dem Erben und dem Fideicommissar nach Verhältniß getheilt, so daß jene Stipulationen nie mehr Bedürfniß sind; und der Erbe kann in

58) Gaius II. 254. 256—259., Ulpian. XXV. 14. 15. 16., §. 5. 6. J. de fideicomm. hered. (2. 23).

allen Fällen zur Antretung und Restitution gezwungen werden 59). Uebrigens wurden alle diese Verhältnisse auch auf die Städte angewendet, nachdem das Apronianische Senatusconsult, wahrscheinlich unter Hadrian, ihnen fideicommissarische Erbschaften zu hinterlassen gestattet hatte 60).

645. Das Legat einer Quote war nie eine unmittelbare Erwerbart; es enthielt nur den Befehl an den Erben mit dem Legatar abzutheilen 61); das Eigenthum an den einzelnen Sachen erlangte dieser erst durch Mancipation oder Tradition. Eben so war es früher bei den Fideicommissen. Später aber gieng in den Fällen, wo nach dem Trebellianischen Senatusconsult restituirt war, das Eigenthum unmittelbar auf den Fideicommissar über; jedoch gewiß nur das natürliche, da er blos als prätorischer Successor angesehen wurde 62). Gegen Dritte hatte er in jenen Fällen auch eine fideicommissarische Erbschaftklage 63) und gegen die concurrirenden Successoren die Erbtheilungklage 64). Nach dem Justinianischen Recht treten diese Wirkungen in allen Fällen ein.

---

59) §. 7. 8. J. de fideicomm. hered. (2. 23). Auf das ältere Recht bezieht sich noch das fr. 86. D. ad l. Falcid. (35. 2). Titius war auf ein Drittheil zum Erben eingesetzt, ihm jedoch die Restitution auferlegt, zugleich aber auch ein Prädium prälegirt. War ihm die Quarte von jenem Drittheil ausdrücklich vorbehalten, so gieng es nach dem Trebellianum; er blieb also nur zu einem Zwölftheil Erbe. Im entgegengesetzten Falle galt er als Erbe für das volle Drittheil, und der Fideicommissar war nur legatarii loco, Gaius II. 251. In der Anwendung auf das prälegirte Prädium führte dieses dahin, daß der Erbe davon im ersten Falle ein Zwölftheil, im zweiten ein Drittheil in seine Quarte imputiren mußte, weil diese Antheile ihm schon iure haereditario zustanden, also unnützerweise legirt waren, fr. 116. §. 1. D. de legat. I. (30). Das übrige brauchte aber nicht imputirt zu werden, fr. 91. D. ad l. Falcid. (35. 2).

60) Fr. 26. D. ad SC. Trebell. (36. 1), fr. 1. §. 1. D. de libert. univers. (37. 3), Ulpian. XXII. 5.

61) Ulpian. XXIV. 25.

62) Fr. 24. §. 1. D. famil. hercisc. (10. 2), fr. 2. §. 19. D. pro emtore (41. 4).

63) Fr. 1. 2. 3. D. de fideicomm. hered. petit. (5. 6).

64) Fr. 24. §. 1. fr. 40. D. famil. hercisc. (10. 2).

646. Mit den Vermächtnissen hatten Schenkungen auf den Todesfall eine gewisse Aehnlichkeit, indem sie erst vom Tode des Schenkers an festen Bestand behielten 65). Daher wurden die Beschränkungen der Lex Papia Poppäa 66) und der Lex Falcidia auch auf sie angewendet 67). Justinian stellte sie mit Rücksicht auf einen unter den Schulen bestandenen Streit in allen Stücken den Legaten gleich 68).

Drei und zwanzigstes Kapitel.

Von der Entkräftung letztwilliger Bestimmungen.

647. Die Kraftlosigkeit eines letzten Willens rührt entweder daher, daß er schon von seiner Entstehung her nichtig, oder daher, daß er zwar anfangs gültig gewesen, allein später durch besondere Begebenheiten ungültig geworden ist. Man unterschied diese Fälle auch durch besondere Ausdrücke 1). Uebrigens blieb das prätorische Recht seinem Character darin getreu, daß es in mehreren dieser Fälle, wo das Testament nach dem Civilrecht nicht galt, daraus doch die bonorum possessio anbot 2). Eine Nichtigkeit eigenthümlicher Art entstand durch das Libonianische Senatusconsult (769), nach welchem, wenn Einer seinen

65) Festus v. mortis, fr. 35. §. 2. D. de mort. causa donat. (39. 6).

66) Fr. 35. pr. D. de mort. caus. donat. (39. 6).

67) Fr. 27. D. de mort. causa donat. (39. 6).

68) C. 4. C. de donat. mort. caus. (8. 57), §. 1. J. de donat. (2. 7).

1) Fr. 1. D. de iniusto (28. 3), Gaius II. 138—146., Ulpian. XXIII. 1—4., pr. §. 1—5. J. quib. modis testam. (2. 17).

2) Gaius II. 147. 148., Ulpian. XXIII. 6., §. 6. J. quib. modis testam. (2. 17), fr. 12. pr. D. de iniusto (28. 3), fr. 11. §. 2. D. de bonor. poss. sec. tabul. (37. 11).

letzten Willen durch einen Anderen hatte schreiben lassen, Alles was diesem darin abscribirt war, für ihn als nicht geschrieben angesehen wurde 3).

648. Fiel von mehreren Testamentserben Einer aus, weil er nicht erben konnte oder wollte, so accrescirte sein Theil den Miterben 4). Eine Modification trat jedoch ein, wenn unter den mehreren Erben zwei so mit einander verbunden genannt waren, daß sie nur für eine Person zählten 5); denn dann accrescirte, wenn Einer von ihnen ausfiel, dessen Theil blos dem Andern 6). Legate, welche nicht abgefordert wurden, verblieben dem, welcher mit deren Auszahlung beschwert war. Wenn jedoch Mehreren dieselbe Sache in der Form der Vindication legirt war, so accrescirte der ausfallende Theil des Einen den Anderen 7); hingegen bei einem in der Form der Damnation hinterlassenen Legate blieb er dem Erben 8); eben so bei Fideicommissen 9).

649. Dieses Recht wurde durch die Lex Papia Poppäa verändert, welche in ihren eigenthümlichen Bestimmungen über die Caducität Mittel suchte, die Ehe- und Kinderlosigkeit zu bestrafen, die Fruchtbarkeit zu belohnen, und das Aerarium zu bereichern 10). Caducum im Sinne dieser Lex wurde zunächst das, was der Honorirte wegen seiner Ehe- oder Kinderlosigkeit oder als Ehegatte des Testirers nicht erwerben konnte 11). Ferner ent-

---

3) Fr. 29. D. de testam. tutel. (26. 2), fr. 1. 5. D. de his quae pro non script. habent. (34. 8), Sueton. Nero 17.

4) Der Grund steht im §. 604.

5) Fr. 11. 59. §. 2. fr. 66. D. de hered. instit. (28. 5).

6) Fr. 80. D. de legat. III. (32), fr. 17. §. 1. fr. 20. §. 2. fr. 59. §. 3. fr. 63. D. de hered. instit. (28. 5).

7) Gaius II. 199., Ulpian. XXIV. 12., fragm. Vatic. §. 77.

8) Gaius II 205, Ulpian. XXIV. 13., fragm. Vatic. §. 85.

9) Fragm. Vatic. §. 85., fr. 41. §. 9. D. de legat. III. (32).

10) Rudorff über die caducorum vindicatio (Savigny Zeitschrift VI. 397), K. A. Schneider das altcivile und Justinianische Anwachsungsrecht bei Legaten. Berlin 1837., Danz Röm. Rechtsgesch. §. 158.

11) Man sehe §. 605.

ſtand Caducität, wenn der Honorirte ausſchlug 12); desgleichen wenn der Erbe vor der Antretung, die darum nun nicht vor Eröffnung des Teſtaments geſchehen durfte 13), oder wenn der Legatar vor dem Anfall des Legates, der ſeit der Lex Papia auch erſt mit der Eröffnung des Teſtaments nicht wie im alten Recht ſchon mit dem Tode des Erblaſſers eintrat 14), ſtarb, oder eine größere Verminderung des Caput erlitt 15). Ferner galt analogerweiſe auch das als Caducum, was ausfiel, weil ſchon bei Lebzeiten des Teſtators der Honorirte verſtorben war, oder die Bedingung ſich gegen ihn entſchieden hatte 16). Noch ein Fall kam durch die Lex Junia hinzu 17). Uebrigens konnte das Recht der Caducität nur gegen Theile einer Erbſchaft vorkommen 18); denn wenn die ganze Einſetzung wegfiel, ſo trat die Inteſtatſucceſſion ein 19). Eben ſo gehörte es nicht unter den Begriff der Caducität, wenn eine Dispoſition wegen einer ſie ſchon in der Entſtehung treffenden Ungültigkeit als nicht geſchrieben anzuſehen war 20).

650. Hatte der Teſtirer ſelbſt dem ausfallenden Erben oder Legatar einen Anderen ſubſtituirt, ſo trat dieſer vor Allem ein; dieſes wurde daher ſeit der Lex Julia häufig als Mittel gebraucht, der Caducität vorzubeugen 21). Ferner hatte dieſe Lex ſelbſt für Kinder oder Eltern des Teſtirers bis zum dritten Grad, wenn ſie im Teſtament zu Erben eingeſetzt wären, in Beziehung auf die neben ihnen caduc werdenden Erbtheile und Legate das alte

---

12) Ulpian. I. 21. XXIV. 12. 13.

13) Man ſehe §. 628.

14) Ulpian. XXIV. 31., c. un. §. 1. C. de caduc. tollend. (6. 51).

15) Ulpian. I. 21. XVII. 1, c. un. §. 1. C. de caduc. tollend. (6. 51).

16) Dieſes hieß in causa caduci, c. un. §. 2. 4. C. de caduc. tollend. (6. 51).

17) Ulpian. XVII. 1. XXII. 3.

18) Ulpian. XVII. 1.

19) Gaius II. 144.

20) C. un. §. 2. 3. C. de caduc. tollend. (6. 51).

21) C. un. pr. C. de caduc. tollend. (6. 51).

Recht aufrecht erhalten 22). Davon aber abgesehen sollte das Caducum von den in dem Testamente genannten Personen, welche Väter wären, vindicirt werden können, und zwar zuerst von den Erben, dann von den Legatarien 23). Nur wenn von zwei mit einander verbundenen Legatarien der Eine ausfiel, so gieng umgekehrt der Collegatar, wenn er Kinder hatte, den Erben vor 24). Nach der Jurisprudenz wurde dazu selbst eine bloße verbis coniunctio für hinreichend gehalten 25), wiewohl diese übrigens kein Accrescenzrecht bewirkte 26). Um als Vater jenes Vorrecht zu haben genügte ein Kind oder Enkel 27), jedoch nicht ein adoptirtes 28), auch nicht ein Enkel von einer Tochter her 29); es zählten also nur haushörige oder emancipirte Nachkommen, und dadurch konnte jenes Vorrecht nur Männern, niemals Weibern zustehen. In Ermanglung solcher näheren Berechtigten trat das Aerarium ein 30). Die Klage auf das caduc Gewordene war, wenn der Erblasser daran das Eigenthum gehabt hatte, eine wahre auf eine unmittelbare gesetzliche Erwerbart sich stützende Vindication 31), sonst aber eine Condictio aus dem Gesetz. Immer mußten aber von dem, der es erwarb, auch die darauf gelegten Lasten erfüllt werden 32).

651. Von Antoninus Caracalla wird berichtet, er habe die

---

22) Ulpian. XVIII., c. un. pr. C. de caduc. tollend. (6. 51).

23) Gaius II. 206. 207. 286., Tacit. ann. III. 28. Auch gehört hieher Ulpian. I 21. Nur ist hier einzuschalten: primus heres vel (liberos vel) ius antiquum etc.

24) Gaius II. 207. 208.

25) Darauf bezieht sich fr. 89. D. de legat. III. (32).

26) Fr. 11. D. de usufr. accresc. (7. 2).

27) Fr. 148. 149. D. de verb. sign. (50. 16), Iuvenal. Sat. IX. 85–93.

28) Tacit. ann. XV. 19., fragm. Vatic. §. 196.

29) Fragm. Vatic. §. 195.

30) Tacit ann. III. 28., Gaius II. 286., fragm. de iure fisci §. 3.

31) Ulpian. XIX. 17.

32) Ulpian. XVII. 3., fr. 96. §. 1. D. de legat. I. (30), fr. 60 §. 1. D. de condit. (35. 1).

Caduca dem Fiscus zugesprochen, jedoch das alte Recht der Kinder und Eltern bestehen lassen 33). Wahrscheinlich hob er also die Privatvindication der Erben und Legatarien auf 34); doch scheint sie später hergestellt worden zu seyn 35). Durch Constantin und Theodosius II. wurden aber die Fälle der Caducität bedeutend vermindert 36); endlich schaffte Justinian das ganze Institut ab. Er stellte in den meisten Beziehungen das Recht her, welches vor der Lex Papia gegolten hatte, und erließ insbesondere über das unter verbundenen Personen eintretende Accrescenzrecht genaue Bestimmungen, wodurch jedoch nicht alle Streitfragen gelöst sind 37).

652. Endlich entstanden auch durch Gesetze, Senatusconsulte und kaiserliche Constitutionen mancherlei Fälle, wo dem Erben oder Legatar das Hinterlassene wegen Unwürdigkeit zum Vortheil des Fiscus oder anderer Personen entrissen wurde. Diese sind von Justinian ausdrücklich bestätigt 38) und daher in seine Sammlungen aufgenommen worden 39). Eine solche Indignität traf unter anderen nach dem Silanianischen Senatusconsult (763) den Erben, welcher, wenn der Erblasser dem Gerücht nach von Hausgenossen ermordet war, antrat, ehe gegen die Knechte inquirirt worden 40). Ferner wurde dem Erben oder Legatar, welcher heim-

33) Ulpian. XVII. 2.

34) Andere verstehen dieses so, Caracalla habe die Caduca dem Aerarium entzogen und dem Fiscus zugewiesen, so Schneider S. 186. Allein diese Unterscheidung bestand damals nicht mehr (Buch I. Kap. XXXVII Note 83. 125). Man sehe auch Rudorff S. 423., Schilling Bemerkungen S. 378.

35) Fiscum ultimum vocari sagt noch Justinian, c. un. §. 14. C. de caduc. tollend. (6. 51).

36) Man sehe §. 605. Note 98. 99.

37) C. un. C. de caduc. tollend. (6. 51).

38) C. un. §. 12. C. de caduc. tollend. (6. 51).

39) D. XXXIV. 9., C. VI. 35.

40) Paul. sent. rec. III. 5. §. 1. 2. 10., fr. 3. §. 29. fr. 5. §. 2. D. ad SC. Silan. (29. 5), c. 3. C. de his quib. ut indign. (6. 35).

licher Weise zur Umgehung des Gesetzes ein Fideicommiß an einen Unfähigen zu entrichten sich verpflichtet hatte, dieses vom Fiscus entrissen 41): nach dem Plancianischen Senatusconsult sollte davon nicht einmal die Falcidische Quarte gelassen werden 42), und überdies zur Strafe selbst der Anspruch auf die aus dem Testament sich etwa ergebenden Caduca verloren gehen 43). Uebrigens lag schon darin, daß die Indignität blos die Entreißung des zu Erwerbenden zur Folge hatte, daß dieselbe nicht wie die Caducität die Unfähigkeit zum Erwerbe in sich schloß. Wenn also ein Unwürdiger antrat, so wurde er dem strengen Begriffe nach Erbe; seine Forderungen gegen den Erblasser giengen daher durch Confusion unter und lebten auch nach der Entreißung nicht wieder auf 44).

---

41) Fr. 103. D. de legat. I. (30), fr. 10. 18. §. 1. fr. 23. D. de his quae ut indign. (34. 9). fr. 3. §. 3. 4. D. de iure fisci (49. 14). Ein solches Vermächtniß hieß ein tacitum fideicommissum.

42) Ulpian. XXV. 17., fr. 11. D. de his quae ut indign. (34. 9), fr. 59. §. 1. D. ad l. Falcid. (35. 2).

43) Ulpian. XXV. 17.

44) Fr. 8. 17. 18. §. 1. D. de his quae ut indign. (34. 9), fr. 29. §. 1. D. de iure fisci (49. 14).

Viertes Buch.

Das gerichtliche Verfahren.

Erstes Kapitel.

Von der Jurisdiction.

653. Die Rechtspflege war von der übrigen Verwaltung nicht so scharf wie jetzt getrennt, sondern die einer Obrigkeit verliehene Gewalt enthielt stillschweigend auch die Befugniß für die ihr unterworfenen Personen und Verhältnisse durch Entscheidung von Streitigkeiten und andere zum Ordnen privatrechtlicher Verhältnisse nöthige Handlungen thätig zu seyn. Jene Gewalt hieß bei den höheren Magistraten imperium oder potestas 1); davon bildete also die Jurisdiction einen Theil 2), und wenn man diesen vom Ganzen abgezogen dachte, so konnte man das was übrig blieb als imperium der iurisdictio entgegensetzen 3). Die Gewalt der niederen Magistrate hieß nicht imperium 4), doch war auch

1) Man sehe Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 3. Note 5.

2) Fr. 3. D. de iurisd. (2. 1).

3) Bethmann-Hollweg §. 3. Note 13.

4) Fr. 22. D. de iniur. (47. 10). Man sehe auch §. 133.

darin häufig eine Jurisdiction enthalten. Die Criminalgewalt oder der Blutbann steckte aber in dem gewöhnlichen Imperium nicht; sie setzte immer eine besondere Verleihung voraus, und wurde daher als merum imperium oder potestas im engsten Sinne jenem mixtum imperium entgegengesetzt 5).

654. Die in dem mixtum imperium enthaltenen Befugnisse, so weit sie sich auf das Recht beziehen, theilten die Römer in zwei Klassen, je nachdem darin mehr das Element der Jurisdiction oder das des Imperiums vorherrscht 6). Zu den Ersteren gehört die Macht über einen Rechtsstreit zu richten und durch einen ernannten Juder richten zu lassen; zu den zweiten die Ertheilung der bonorum possessio, die Auferlegung von Cautionen und Anderes 7); auch die legis actio, wovon gleich die Rede seyn wird. Daneben gab es noch eine dritte Art von Handlungen, die man zwar auch noch zur Rechtspflege im weitesten Sinne zählte, welche jedoch nicht zu den ordentlichen Magistratsbefugnissen gehörten, also weder aus der Jurisdiction noch aus dem Imperium herrührten, sondern auf einer besonderen gesetzlichen Verleihung beruhten; so die Bestellung von Vormündern 8).

655. Unter das Imperium gehörte im alten Recht auch die Befugniß bei den förmlichen Rechtsgeschäften mitzuwirken, die ohne einen Magistrat nicht geschehen konnten 9), nämlich bei der in iure cessio, Adoption, Emancipation und Manumission. Dieses hieng damit zusammen, daß bei diesen sämmtlich eine fingirte Vindication vorkam. Daher wurde sowohl die Handlung selbst wie das Recht der Obrigkeit sie bei sich vornehmen zu lassen legis actio genannt. Dieses Recht hatten die Consuln, wovon ih-

5) Fr. 3. D. de iurisd. (2. 1), fr. 1. §. 1. fr. 5. §. 1. D. de off. eius (1. 21).

6) Fr. 4. D. de iurisd. (2. 1), fr. 26. D. ad munic. (50. 1).

7) Fr. 1. 3. 4. D. de iurisd. (2. 1), fr. 26. D. ad munic. (50. 1).

8) Fr. 6. §. 2. D. de tutel. (26. 1), fr. 1. pr. D. de offic. eius (1. 21), fr. 1. D. de iurisd. (2. 1).

9) Gaius I. 95. Adoptio imperio magistratus fit.

nen ein Reſt noch bis in die letzten Zeiten blieb 10), ferner der Prätor, der Proconſul und der Präſes einer Provinz, der Juridicus von Alexandrien 11). Die Municipalmagiſtrate hatten es nur, wenn es ihnen beſonders verliehen war 12). Nach dieſem Recht wurde die Jurisdiction in die voluntaria und contentiosa eingetheilt 13). Unter den Kaiſern entſtand aber noch eine andere Form für die Thätigkeit der freiwilligen Jurisdiction, welche darin beſtand, daß man über ein Geſchäft der Beglaubigung wegen vor einer öffentlichen Behörde ein Protocoll (gesta oder acta) aufnehmen ließ 14). Hiezu waren auch die Municipalmagiſtrate berechtigt 15), und wo keine waren der ſtädtiſche Defenſor 16). Solche Protocolle wurden mit Zuziehung von mindeſtens drei Curialen und einem Exceptor oder Schreiber abgefaßt 17).

---

10) Sueton. Claud. 23.; fr. 3. D. de adopt. (1. 7), fr. un. D. de off. consul. (1. 10).

11) Gaius I. 20. II. 24., fr. 2. D. de off. procons. (1. 16), fr. 17. D. de manum. vind. (40. 2), fr. 17. D. de off. praesid. (1. 18), fr. 3. D. de adopt. (1. 7), fr. 1. D. de off. iurid. (1. 20).

12) Paul. sent. rec. II. 25. §. 4., c. 4. C. de vind. libert. (7. 1), c. 1. 6. C. de emanc. (8. 49).

13) Fr. 2. pr. D. de off. procons. (1. 16).

14) Savigny Röm. Recht im Mittelalt. Th. I. §. 27. 28.

15) Paul. sent. rec. I. 3. §. 1., c. 2. C. de magistr. munic. (1. 56).

16) C. 8. C. Th. de donat. (8. 12), c. 30. C. de donat. (8. 12), c. 1. C. de off. iurid. (1. 57), nov. 15. c. 3. Man ſehe §. 371. 372.

17) C. 151. C. Th. de decur. (12. 1), nov. Valentin. III. tit. XVIII. de tribut. fiscal. § 10.

Zweites Kapitel.

Von den Gerichten.

656. Die bürgerlichen Rechtshändel wurden in der älteſten Zeit von dem Könige in Perſon nach den Geſetzen und dem Herkommen geſchlichtet 1). In wie fern er dabei den Senat oder einzelne Senatoren mit zu Rathe zog, iſt nicht bekannt. Ausdrücklich bezeugt wird aber, daß der König Alles ſelbſt abmachte und nicht einem Privatrichter die Entſcheidung überwies 2). Eine Aenderung machte jedoch Servius Tullius, welcher für Privatrechtshändel ein beſonderes Gericht einſetzte 3).

657. Unter der Republik gieng die Jurisdiction an die Conſuln über 4). Später wurde aber in den Prätoren eine hauptſächlich für die Rechtspflege beſtimmte Magiſtratur eingeſetzt 5). Für gewiſſe Händel beſtand die Jurisdiction der Aedilen 6); doch wurde auch dieſe im Falle einer Verhinderung von den Prätoren verſehen 7). Dieſe Magiſtrate wurden jedoch bei dieſer Thätigkeit auf doppelte Weiſe unterſtützt: theils durch zwei ſtehende Gerichtshöfe, theils durch Richter die von ihnen für den einzelnen Fall beſtellt wurden.

658. Der eine ſtehende Gerichtshof war das Centumviral-

1) Dionys. II. 14. IV. 41. X. 1., Cicero de re publ. V. 2.

2) Cicero de re publ. V. 2.

3) Dionys. IV. 25.

4) Dionys. X. 1. 19., Livius II. 27. Daher wurden die Conſuln iudices genannt, Livius III. 55., Varro de ling. lat. VI. 88., Cicero de leg. III. 3.

5) Cicero de leg. III. 3. Man ſehe §. 62. 94. 125.

6) Man ſehe §. 127.

7) Dio Cass. LIII. 2.

gerichts 8). Die Competenz desselben war sehr umfassend, und erstreckte sich unter anderen über Fragen des Familien-Eigenthums- und Erbrechts 9); das Nähere ist aber nicht mit Gewißheit zu ermitteln. Es kamen hier Discussionen über die feinsten Rechtsfragen vor 10), und seine Präjudicien waren sehr wichtig und folgereich 11). Berühmte Redner sprachen zwar dort, wo nur rein privatrechtliche Fragen zur Verhandlung kamen, weniger gern und seltener als vor dem Volke und den anderen Gerichten; doch sind daselbst schon vor Cicero gewandte Reden gehalten worden 12). Die Zahl der Mitglieder betrug, als es fünf und dreißig Tribus gab, hundert und fünf, drei aus jeder Tribus, die wahrscheinlich vom Prätor ernannt wurden 13). Doch folgt daraus nicht, daß dieses Gericht erst um diese Zeit eingesetzt worden sey. Nicht unwahrscheinlich ist vielmehr, daß sein Ursprung auf die von Servius Tullius gemachte Einrichtung zurückgeht 14), und daß es der späteren Tribuseintheilung blos angepaßt worden ist. Seine Sitzungen waren durch einen aufgepflanzten Speer bezeichnet 15). Ueber seinen Organismus giebt es genauere Nachrichten erst aus der Kaiserzeit. Die Zahl seiner Mitglieder betrug damals min-

8) Bethmann-Hollweg über die Competenz des Centumviralgerichts (Savigny Zeitschrift V. 11), C. A. Schneider de centumviralis iudicii apud Romanos origine. Rostochii 1835., Zumpt über Ursprung, Form und Bedeutung des Centumviralgerichts. Berlin 1838.

9) Cicero de orat. I. 38.

10) Cicero de orat. I. 38. 56., pro Caecina 18., Quintil. inst. orat. IV. 2. §. 5.

11) Dieses zeigt besonders die querela inofficiosi (§. 617).

12) Cicero pro Caecina 18. 24., de orat. II. 23.

13) Festus v. centumviralia.

14) Dieser Meinung ist auch Niebuhr I. 472.; nur geht er darin zu weit, daß er dieses Gericht als eine rein plebejische Institution betrachtet. Dawider sprechen die fortdauernden Beschwerden über Ungleichheit des Rechtszustandes; auch fehlte es den Plebejern an den dazu nöthigen Kenntnissen vom Recht und von der Procedur.

15) Gaius IV. 16.

bestens hundert und achtzig 16). Diese waren in vier Consilien oder Senate vertheilt, welche in der Basilika Julia eben so viele von einander abgesonderte Tribunalien bildeten 17). Doch gab es Rechtssachen, die nach einander an zwei Consilien gebracht 18), und andere, zu deren Verhandlung die vier Consilien vereinigt wurden 19). Der Vorsteher des ganzen Gerichtshofes war ein Prätor 20); doch hatten mit der Leitung der Geschäfte auch die abgegangenen Quästoren zu thun, bis daß Octavian dieses auf die gleich zu erwähnenden decemviri stlitibus iudicandis übertrug 21). Dieses Gericht war nun sehr besucht, weil die immer mehr gehemmte und ausartende Eloquenz und die müßige Neugierde hauptsächlich hier noch Nahrung und Beschäftigung fanden 22). Wie lange es bestand, ist ungewiß; möglich ist, daß es bis zum Untergang des abendländischen Reiches fortdauerte.

659. Das andere stehende Gericht waren die decemviri stlitibus iudicandis, welche zu den sogenannten Sechsundzwanzigern gehörten 23). Sie sollen um dieselbe Zeit wie die Dreiherrn für Capitalsachen, also um das Jahr 465, eingesetzt worden seyn 24). Von ihrer Competenz ist nur bekannt, daß sie bei Pro-

16) Plinius epist. VI. 33. Daß nur so viel gewesen wären, folgt aus dieser Stelle nicht.

17) Quintil. inst. orat. XII. 5. §. 6. Durch diese Stelle wird Bunsen in der Beschreibung von Rom Bd. III. Abth. II. S. 87. widerlegt, welcher behauptet, daß es in der Basilika nur drei Tribunalien gegeben habe.

18) Quintil. inst. orat. V. 2. §. 1. XI. 1. §. 78.

19) Plinius epist. VI. 33., Quintil. inst. orat. XII. 5. §. 6. Eine solche Verhandlung hieß daher ein quadruplex iudicium, Plinius epist. I. 18. IV. 24. VI. 33. Dahin gehört auch Valer. Max. VII. 7, 1., fr. 10. pr. D. de inoffic. (5. 2), fr. 76. pr. D. de legat. II. (31).

20) Plinius epist. V. 21.

21) Sueton. Octav. 36., Plinius epist. V. 21., Dio Cass. LIV. 26.

22) Dialog. de caus. corr. eloq. 38. Beispiele geben Plinius epist. I. 5. 18. II. 14. IV. 16. VI. 12. 33. IX. 23., Quintil. inst. orat. IV. 1. §. 57.

23) Man sehe §. 130.

24) Nach Pomponius im fr. 2. §. 29. D. de or. iur. (1. 2). Einige ma-

ceſſen über die Freiheit zu richten hatten 25). Auch waren ſie nach einer Nachricht zum Vorſitz im Centumviralgericht beſtimmt 26); nach einer Anderen wurde ihnen dieſes erſt von Octavian übertragen 27). Nach griechiſchen Inſchriften hatten ſie unter den Kaiſern auch mit den Blutgerichten zu thun 28); doch beruht dieſes wohl nur auf einem Mißverſtändniß des lateiniſchen Ausdrucks.

660. Die Beſtellung von Richtern für den einzelnen Fall beruhte auf einer eigenthümlichen Einrichtung, deren Urſprung man nicht kennt. Der Magiſtrat nahm nämlich die Klage an und leitete die Verhandlung ein; allein die Ausführung und den Spruch überwies er an beſtimmte unter ſeiner Leitung ſtehende Privatperſonen, bei deren Auswahl die Partheien mitzuwirken hatten 29). Dieſe Einrichtung diente eben ſo ſehr zur Erleichterung der Magiſtrate, als den Partheien zur Bürgſchaft einer unpartheiiſchen Unterſuchung. Solche Privatrechte waren nach den Umſtänden verſchieden. Bald wurde nur ein einziger Juder beſtellt; bald richteten Recuperatoren 30). Der Juder wurde meiſtens aus den Senatoren genommen 31); doch war dieſes keineswegs immer der Fall. Wann das Eine oder Andere geſchah iſt nicht bekannt; eben ſo wenig ob vor Octavian die Richter für Civilproceſſe im Voraus gewählt und in einem Album verzeichnet waren. Gewiß iſt, daß die leges iudiciariae des ſiebenten Jahrhunderts ſich nicht auf ſie, ſondern nur auf die Richter für die Criminalgerichte bezogen 32). Bei Streitigkeiten mit Peregrinen

---

chen ſie weit älter und beziehen auf ſie die Decemvirn bei Livius III. 55. Allein dawider iſt Niebuhr II. 366. III. 647.

25) Cicero pro Caecina 33., pro domo 29.

26) So ſagt Pomponius.

27) Sueton. Octavian. 36., Plinius epist. V. 21., Dio Cass. LIV. 26.

28) Boeckh inscr. graec. T. I. n. 1133. 1327.

29) Cicero pro Cluent. 43.

30) Gaius IV. 104. 105. 109.

31) Polyb. VI. 17 (15).

32) Dieſes ergiebt ſich daraus, daß zu einer Zeit, wo nach der Lex Sempronia

konnte es vorkommen, daß der Judex nicht aus dem Album, sondern ein Peregrine war 33). Die Auswahl des Judex für den einzelnen Rechtsstreit geschah durch Uebereinkunft beider Theile 34), entweder indem diese selbst darüber verhandelten 35), oder dadurch, daß sie den von der Obrigkeit ihnen Vorgeschlagenen nicht recusirten 36). Der Gewählte wurde auf die gewissenhafte Führung seines Amtes vereidet 37). Es stand ihm aber frei sich Einen oder mehrere Andere zur Berathung an die Seite zu nehmen 38). Uebrigens wurde der Richter häufig nicht Judex sondern Arbiter genannt, insbesondre bei den Klagen, welche nicht nach dem strengen Buchstaben, sondern freier behandelt wurden 39).

---

die Senatoren ausgeschlossen waren (§. 237), ein Consular als Judex erwähnt wird, Cicero de off. III. 19.; und umgekehrt ein eques zu einer Zeit, wo nach Sylla blos die Senatoren richteten, Cicero pro Rosc. Com. 14.

33) Gaius IV. 105.

34) Cicero pro Cluent. 43. Darauf zielt auch der Ausdruck sumere iudicem, Cicero pro Flacco 21., pro Quint. 8.

35) Plinius hist. nat. praef., Quintil. inst. orat. V. 6., fr. 80. D. de iudic. (5. 1). Das Vorschlagen unter einander hieß iudicem ferre, Cicero de orat. II. 70. pro Rosc. Com. 15.

36) Das Recht zu recusiren (reiicere, eierare) ergiebt sich aus Cicero in Verr. II. 12., Plinius paneg. 36.

37) Cicero pro Quint. 8., de offic. III. 10., c. 14. pr. C. de iudic. (3. 1).

38) Cicero pro Quint. 1. 2. 6. 10. 30., pro Rosc. Com. 8., in Verr. II. 2, 29., Sueton. Domit. 8., Gellius XII. 13. XIV. 2. Daher redet Cicero die Richter in der Mehrzahl an.

39) Cicero pro Murena 12., pro Rosc. Com. 9., pro Rosc. Amer. 39., de re publ. V. 2, Gaius IV. 141., Festus v. arbiter, taxat. Daher der Ausdruck iudex arbiterve in den zwölf Tafeln, Gellius XX. 1., die Formel iudicem arbitrumve postulo, Valerius Probus not. T. I. A. V. P. U. D. Das Nähere bei den Actionen. Eine besondere Ansicht hat über diesen Unterschied Savigny System V. 101—107. 469. 643. Er meint der Judex habe nur aus dem Album der iudices genommen werden dürfen, während der Arbiter ganz frei gewählt werden konnte. Allein einestheils ist es sehr problematisch, ob es in der alten Zeit für

661. Eine andere Art von Privatrichtern hieß wie gesagt Recuperatoren 40). Diese wurden wie es scheint überhaupt in solchen Händeln gebraucht, deren schnelle Erledigung der Staat wollte 41). Regelmäßig wurden sie in der Mehrzahl constituirt 42), und zwar so, daß die Obrigkeit proponirte, die Partheien recusiren konnten 43). Auf die Senatoren oder Ritter war ihre Auswahl nicht beschränkt 44). Sie begannen ihre Functionen unmittelbar nach ihrer Ernennung 45). Uebrigens wurden Recuperatoren auch die Richter genannt, welche bei Reclamationen zwischen Rom und einem verbündeten Staate oder zwischen Angehörigen beider Staaten nach dem Bündnisse gegeben wurden 46). Bei Kla-

---

Civilprocesse ein solches Album gab. Andrentheils konnte ein Juder aus den Peregrinen seyn, wofür es doch gewiß kein Album gab, Gaius IV. 105. Andere triftige Einwendungen macht Puchta Institutionen II. 40—42.

40) Die neueste Schrift hierüber, worin man auch die Nachweisung und Berücksichtigung der älteren Litteratur findet, ist: C. Sell die Recuperatio der Römer. Braunschweig 1837. Einige Berichtigungen dazu giebt Rudorff Ackergesetz des Thorius (Savigny Zeitschrift X. 76 – 82). Uebrigens sind die Nachrichten darüber so sparsam und lückenhaft, daß der von Huschke, Collmann und Sell gemachte Versuch, daraus den Ursprung und die Beschaffenheit des Recuperatorengerichts zu bestimmen, ohngeachtet des darauf verwendeten Fleißes, zu keinen sicheren Resultaten führen konnte.

41) Cicero pro Tullio 10., divinat. 17., Gaius IV. 185.

42) Recuperatores sunto, Gaius IV. 46. Dieses zeigt auch der Gegensatz zwischen den iudicia recuperatoria und den sub uno iudice, Gaius IV. 105. 109.

43) Dieses, aber auch nicht mehr, ergiebt sich aus Cicero in Verr. II. 13. III. 11. 13. 59. 60 V. 54. Etwas Eigenthümliches ist die Bestimmung der lex Thoria cap. 17., wonach in dem von ihr berührten Falle der Prätor aus fünfzig Bürgern der ersten Klasse elf auswählen sollte.

44) Dieses zeigt auch die eben erwähnte Lex Thoria.

45) Plinius III. 20. Ut in recuperatoriis iudiciis — quasi repente apprehensi, sinceri iudices fuimus.

46) Festus v. reciperatio, Plebisc. de Thermens. col. II. lin. 39—43. (Haubold monum. p. 137). Die neueren Schriftsteller wollen hieraus den Ursprung des ganzen Instituts herleiten; aber ohne allen Beweis.

gen abhängiger Bundesgenossen wurden diese Recuperatoren natürlich blos vom römischen Senate oder Feldherrn ernannt 47).

662. Auswärts in den italischen Municipien und Colonien wurde die Jurisdiction von den Municipalmagistraten, in den Präfecturen von dem Präfecten gehandhabt. Ob diese darin ursprünglich ganz unbeschränkt waren, läßt sich nicht ermitteln. Von den später sich findenden Beschränkungen wird unten in Verbindung mit dem Zustande der Kaiserzeit die Rede seyn. Die Form der Rechtspflege war wie in Rom die, daß die Obrigkeit den Rechtssatz wies und für das Weitere ein Judicium niedersetzte, entweder einen einzigen Juder 48) oder Recuperatoren 49). Ueber den Stand, woraus der Juder zu nehmen war, ob aus den Decurionen oder der Plebs, gab es wechselnde Bestimmungen 50).

663. In den Provinzen waren die Conventе, welche die Statthalter bei ihren Amtsreisen hielten 51), hauptsächlich für die Rechtspflege bestimmt. Hier hörte derselbe die Klagen an, und setzte dafür in der gewöhnlichen Weise ein Judicium nieder, wozu die Richter bald aus dem Convente der römischen Bürger, bald aus den Landeseinwohnern gezogen waren. In Sicilien 52) und auf ähnliche Art wohl auch in den anderen Provinzen war das Verhältniß so bestimmt, daß die Rechtssachen unter Bürgern der-

47) Livius XXVI. 48. XLIII. 2.

48) Lex Rubria c. 20. (Haubold monum. p. 145 — 149), Lex agraria Gaii Caligulae (lex Mamilia) c. 5. (Haubold p. 168).

49) Lex Rubria col. II. lin. 23 (Haubold p. 153). Zwar behauptet Rudorff (Savigny Zeitschrift IX. 405) nach Huschke, daß die Municipalmagistrate zur recuperatorum datio nicht das Recht gehabt hätten, und er bezieht daher jene Stelle auf den Prätor in Rom. Allein dieses ist irrig. Man sehe Puchta (Zeitschrift X. 224), Savigny Röm. Recht im Mittelalt. I. §. 12. Uebrigens steht Puchta mit sich selbst im Widerspruch, wenn er in seinem Cursus der Institutionen II. 35. der Meinung von Huschke zustimmt.

50) Orelli inscr. T. I. n. 2489.

51) Man sehe §. 227.

52) Die Hauptstelle darüber ist Cicero in Verr. II. 13.

selben Stadt vor ihre Obrigkeit verwiesen wurden 53); die Klagen unter Bürgern verschiedener Städte kamen an Richter, die der Prätor unstreitig aus den Eingeborenen wählte 54); über die Forderungen eines Einzelnen gegen eine Stadt oder umgekehrt wurde der Senat irgend einer anderen Stadt zum Richter bestellt 55); der Römer der einen Siculer, oder der Siculer der einen Römer belangte, mußte Richter von der Nation des Beklagten annehmen; endlich in den übrigen Fällen wurden die Richter aus dem Convente der römischen Bürger gezogen. Auch hier kamen als Richter bald ein einzelner Juder bald Recuperatoren vor 56).

664. Für alle Gerichte, die unter einem Magistrate des römischen Volkes gehalten wurden, gab es eine gemeinschaftliche Eintheilung. Sie waren entweder iudicia legitima, oder solche, deren Grundlage das Imperium war. Zu einem legitimum iudicium gehörte, daß es in der Stadt Rom oder innerhalb der ersten Meile, blos unter römischen Bürgern, und vor einem einzigen Juder gehalten wurde 57). Wo eines dieser Kennzeichen fehlte, war das Gericht ein iudicium sub imperio 58). Offenbar liegen dieser Eintheilung alterthümliche Beziehungen zum Grunde; allein das Einzelne ist schwer zu deuten.

---

53) Cicero in Verr. II. 37. 38. Dieses geschah auch so in Asien nach den Edicten des Scävola und Cicero, Cicero ad Att. VI. 1. 2.

54) Man vergleiche dazu Boeckh inscr. Graec. T. II. n. 2265. 2353. 3598.

55) Beispiele giebt Cicero in Verr. II. 14—18. 22—25. Man vergleiche auch dazu Boeckh T. II. n. 2349b. p. 1065.

56) Erwähnung eines Juder, Cicero in Verr. II. 42., des Juder oder Recuperatoren alternativ, in Verr. III. 11. 58. 59. 60.; der Recuperatoren allein, divin. 17., in Verr. III. 11. 21. 22. V. 54., pro Flacco 19. 20. 21., Gaius I. 20., Ulpian. I. 13., Theophil. I. 6. §. 4.

57) Gaius IV. 103 104. 105. 109. Das legitimum iudicium wird erwähnt bei Cicero pro Rosc. Com. 5., orat. part. 12, Ulpian. XI. 27., fragm Vatic. §. 47.

58) Daher sagt Cicero von einem Handel, wo zwar in Rom, auch vor einem einzigen Juder, allein von einem Peregrinen geklagt wurde, iudicium lege non erat, pro Flacco 21.

665. Was die Zeit für die Haltung der Gerichte betrifft, so waren ursprünglich die dies fasti die eigentlichen gesetzlichen Gerichtstage; doch konnten auch nach Umständen die Comitialtage dazu benutzt werden. Hingegen an den dies nefasti, wozu bis auf die Lex Hortensia auch die Nundinen gehörten, an den Festtagen und zur Zeit der religiösen Festspiele wurden keine Gerichte gehalten 59). Die großen Spiele im Frühling und Herbste gaben daher die Veranlassung zu zwei großen Vacanzen, während welchen zwar die Magistrate in Function blieben, die iudices selecti aber Urlaub hatten. Die Geschäftszeit derselben, der actus rerum, war daher in die Sommer- und Wintermonate eingetheilt 60). Claudius zog aber beide Vacanzen in eine Einzige im Winter zusammen, und Galba hob auch diese auf 61). In den Provinzen hieng die Gerichtszeit von den Conventen ab. Später unterschied man einfach nur zwischen den judiciären Tagen und den Ferien. Zu Letzteren gehörten die religiösen und politischen Festtage und die Erndte- und Weinleseferien 62). Wie oft und an welchen der erlaubten Tage der Magistrat sitzen wollte, hieng wie es scheint von seiner Bestimmung ab 63).

666. Der Ort der gerichtlichen Verhandlungen war in Rom regelmäßig das Comitium oder Forum 64). Hier stand für die höheren Magistrate ein Tribunal mit dem curulischen Stuhle 65); die niederen hatten nur Subsellien 66); eben so die Judices 67).

---

59) Man sehe §. 156. 157. 158.

60) Sueton. Octavian. 32., Plinius epist. IV. 29., Gaius II. 279.

61) Sueton. Claud. 23. Galba 14.

62) Man sehe §. 159.

63) Fr. 5. D. de feriis (2. 12), fr. 1. §. 7—10. D. quando appell. (49. 4).

64) Auctor ad Herenn. II. 13., Gellius XX. 1., Plaut. Poenul. III. 6. v. 12. Eine Ausnahme erzählt Livius XXIII. 32.

65) Dionys. II. 29., Tacit. ann. I. 75., Sueton. Caesar 84.

66) (Ascon.) in divin. 15. p. 118. Orell.

67) Gellius XIV. 2., Plinius epist. VI. 33.

Auch in den Municipien wird ein Forum 68) und Tribunal 69) erwähnt, und in den Provinzen wurden die Gerichtsconvente vom Statthalter ganz in den römischen Formen öffentlich auf dem Tribunal und dem curulischen Stuhle gehalten 70). Allmählig aber wurde dieses anders. Man verlegte die Sitzungen nicht nur in Basiliken 71), sondern häufig auch in die Amtsstuben, Auditorien oder Secretarien 72), und dieses scheint zuletzt der allgemeine Gebrauch geworden zu seyn, so daß nun auch das Tribunal im Secretarium stand 73). Doch sollten die Verhandlungen bei offenen Thüren 74) und im Angesichte des Officiums geschehen 75); hohe Standespersonen hatten selbst den Consessus das heißt Ehrensitze neben dem Richter 76). Gegen die übrigen Zuschauer wurde aber nach Umständen ein Vorhang zugezogen 77). Uebrigens wurden auf dem Tribunal nur die wichtigern Sachen, welche eine genaue Untersuchung und ein förmliches Decretum verlangten, verhandelt; nicht aber diejenigen, die durch einen einfachen Bescheid oder eine schlichte Verfügung erledigt werden konnten 78). Daher entstand ein Unterschied zwischen den Sessionen pro tribunali und

---

68) Paul. sent. rec IV. 6. §. 2.

69) Sueton. de clar. rhetor. 6., Orelli inscr. T. II. n. 3219.

70) Cicero in Verr. II. 38., Ioann. XIX. 13., Act. Apost. XVIII. 12. 16. 17.

71) Plinius epist. II. 14. V. 21. VI. 33., Paul. sent. rec. IV. 6. §. 2.

72) Dialog de caus. corr. eloq. 39., c. 6. 9. C. Th. de off. rect. (1. 16).

73) Ioan. Lydus de magistr. II. 16. 17. III. 11. 30.

74) C. 9. C. Th. de off. rect. (1. 16).

75) C. 10. C. Th. de off. rect. (1. 16), c. 6. C. J. de sentent. (7. 45), Ioan. Lydus de magistr. II. 15. III. 35.

76) C. 1. C. Th. de off. iud. civ. (1. 20 (8)) ibiq. Gothofr., c. 5. 7. 16. C. Th. de proxim. (6. 26) ibiq. Gothofr., c. 109. C. Th. de decur. (12. 1).

77) C. 7 C. Th. de off. rect. (1. 16), c. 5. C. J. de naufrag. (11. 5), Gothofr. ad c. 1. C. Th. de off. rect. (1. 7).

78) Man sehe Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 18.

de plano 79). Dieser kam selbst bei den Municipalmagistraten vor 80).

Drittes Kapitel.

Von der Art der Verhandlung.

667. Die Art der Procedur zur Zeit der Könige ist durchaus unbekannt. Hingegen die Klagformen, welche die Patricier nach den zwölf Tafeln einrichteten 1), lassen sich zum Theil noch in denen erkennen, welche im fünften und sechsten Jahrhundert bestanden. Es gab damals fünf durch Gesetze eingeführte Legis Actionen: durch sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus iniectio und pignoris captio 2). Sie hatten den Zweck durch feierliche Handlungen und streng abgemessene Worte den Proceß einzuleiten und in den vorgezeichneten Rechtsweg zu richten. Insbesondre die vier ersten Arten waren Verhandlungen, welche vor dem Magistrate, im Gericht, mit dem daselbst erschienenen Gegner geschahen, die also auch nur an ungebundenen Tagen möglich waren. Anders war es bei der fünften Art; daher zweifelten Einige, ob sie zu den Legis Actionen gehörte 3).

668. Die legis actio sacramento 4) bestand in der gegensei-

79) Fragm. Vatic. §. 156. 161. 163. 165.

80) Fragm. Vatic. §. 112.

1) Man sehe §. 404.

2) Gaius IV. 11. 12.

3) Gaius IV. 29.

4) G. Asverus die legis actio sacramenti. Leipzig 1837. Hier wird der unhaltbare Versuch gemacht diese legis actio aus einem gerichtlichen Zweikampf abzuleiten. Man sehe dagegen Puchta Institutionen II. §. 161.

tigen Provocation auf eine Straffumme, welche der unterliegende Theil bezahlen ſollte, alſo in einer Wette, welche der Kläger und der Beklagte um die Wahrheit und Unwahrheit ihrer Behauptung eingiengen, worüber dann die Centumvirn oder der Juder zu erkennen hatten. Dieſe Form nöthigte ſie von ſelbſt das, worum es ſich handelte, genau zu formuliren und zwar wörtlich nach der Lex, worauf ſich die Klage ſtützte 5). Die Straffumme war in dem Geſetz der zwölf Tafeln bei Sachen von tauſend Aſſen und darüber auf fünfhundert Aſſe, bei geringern auf fünfzig Aſſe feſtgeſetzt 6); ſie fiel aber nicht dem Gewinnenden, ſondern dem Aerarium zu, und wurde zu den Opfern verwendet 7). Dieſer Einkleidung konnte man ſich zu allen Klagen bedienen, wofür eine andere Klagform nicht vorgeſchrieben war 8).

669. Von der Klage durch iudicis postulatio iſt Gewiſſes nichts als der Name bekannt. Unſtreitig beſtand ſie darin, daß die Partheien vor dem Magiſtrate das, worüber ſie uneinig waren, feſtſtellten, und von ihm einen Juder oder Arbiter poſtulirten, deſſen Ausſpruch ſie ſich unterwerfen wollten 9). Dadurch wurden ſie ebenfalls genöthigt das, worum es ſich handelte, genau zu formuliren. Auch dieſe Klagform hatte einen weiten Umfang und konnte wenigſtens in manchen Fällen ſtatt der legis actio sacramento gebraucht werden 10). Die drei anderen Formen aber waren von beſchränkter Anwendung, wovon noch gelegentlich die Rede ſeyn wird.

670. Dieſe Klagformen, die ſich ſo ängſtlich an den Buchſtaben der Geſetze halten mußten, wurden aber bei einer freieren Geſtaltung des Rechts und der Rechtsverhältniſſe unzureichend und unbequem. Auch zeigte ſich wohl bei verwickelteren Verhält-

---

5) Gaius IV. 11. 30.

6) Gaius IV. 13—16.

7) Varro de ling. lat. V. 180., Festus v. sacramentum.

8) Gaius IV. 13.

9) Darauf geht die Formel: iudicem arbitrumve postulo (§. 660. Note 39).

10) Gaius IV. 20.

nissen ein Nachtheil darin, daß die Feststellung des Streitobjectes lediglich den Partheien überlassen war. Sie wurden daher durch die Lex Aebutia, deren Alter man nicht kennt, und zwei Julische Gesetze, das Eine wohl von Cäsar, das Andere die lex Iulia privatorum des Augustus, abgeschafft, und das Verfahren durch Formeln an die Stelle gesetzt, welches dem Magistrat eine weit größere Thätigkeit beilegte 11). Das Wesentliche desselben bestand darin, daß der Prätor nach den Erklärungen und Anträgen der Partheien eine schriftliche Formel abfaßte und dem Juder zur Richtschnur seiner Untersuchung und Entscheidung zufertigte. Wenn jedoch eine Sache vor die Centumviri sollte, so wurde das alte Verfahren noch in der Art gebraucht, daß die Partheien vor einem der beiden Prätoren ein Sacramentum eingiengen, welches dann dem Gerichtshof statt der Formel den Weg wies 12). Auch wegen damnum infectum war noch eine legis actio zulässig 13); wobei unstreitig auch die durch Sacramentum gemeint ist.

671. Die Procedur durch Formeln gieng aber nicht gleich frei einher, sondern sie lehnte sich an die Legis Actionen in der Art an, daß die Formel die gerichtliche Behandlung der Sache durch eine Fiction unter den Gesichtspunkt stellte, als ob sie mit der entsprechenden legis actio eingeleitet worden wäre. Allmählig erfand aber das Edict selbstständige, nach dem Wesen der verschiedenen Rechtsverhältnisse abgemessene Formeln 14), und in dem Maaße, wie sich die Klagbarkeit der Rechtsverhältnisse erweiterte, wurde auch das Gebiet der Formeln durch neue Arten bereichert 15).

---

11) Gaius IV. 30., Gellius XVI. 10.

12) Gaius IV. 31. 95., Gellius XVI. 10. Auch vor den decemviri stlitibus iudicandis wurde noch in der Form des Sacramentum procedirt, Cicero pro Caecina 33., Declam. pro domo 29.

13) Gaius IV. 31.

14) Gaius IV. 10. 32. 33., Cicero pro Rosc. Com. 8.

15) Man sehe §. 558.

672. An den Formeln unterschied man vier Stücke: die demonstratio oder Bezeichnung dessen, was die Veranlassung des Rechtsstreites ausmachte; die intentio oder Bezeichnung der vom Kläger aufgestellten Behauptung und von ihm verlangten rechtlichen Entscheidung; die adiudicatio, welche dem Kläger in den geeigneten Fällen die Macht gab, eine Sache dem Einen ab- und dem Anderen zuzusprechen; endlich die condemnatio oder die Anweisung an den Judex, wie er nach dem Resultat seiner Untersuchung das Urtheil fassen sollte 16). Die intentio durfte in keiner Formel fehlen und konnte auch ganz allein vorkommen; anders war es mit den übrigen Stücken 17); am gewöhnlichsten enthielt eine Formel die demonstratio, intentio und condemnatio 18). Nach Umständen mußten der Formel noch besondere Vorbehalte oder Beschreibungen vorangeschickt werden, und dieses wurde dann eine praescriptio genannt 19).

673. Uebrigens waren die im Edicte aufgestellten Formeln von doppelter Art: entweder in ius oder in factum conceptae 20). Erstere waren solche, wo die intentio auf das Daseyn eines im Civilrecht gegründeten Rechtsverhältnisses lautete 21); Letztere diejenigen, wo die intentio die bloße Behauptung von Thatsachen enthielt, so daß die demonstratio in die intentio verwebt war 22). Zu diesen gehörten namentlich alle prätorischen actiones in factum 23). Für einige Civilklagen waren aber im Album des Prä-

16) Gaius IV. 39—43.

17) Die nähere Erläuterung giebt Gaius IV. 44.

18) Beispiele geben Gaius IV. 47. 136., lex Rubria c. 20.

19) Gaius IV, 131. 132. Man sehe auch §. 361. Note 55.

20) Man sehe darüber Savigny System V. §. 216. 217.

21) Gaius IV. 45. 60. Dazu gehörte auch die praescriptis verbis in factum actio (§. 561); denn dabei war doch die intentio in ius concepta. Man sehe Savigny System V. 96—100.

22) Gaius IV. 46. 47. 60.

23) Man sehe §. 558.

tors sowohl in ius wie in factum concipirte Formeln aufgestellt 24). Dieses war praktisch wichtig für Haussöhne, welche mit einer formula in ius concepta nicht klagen konnten, weil sie überhaupt nach Civilrecht ein Forderungsrecht zu haben nicht behaupten konnten 25).

674. Diese Procedur mit Formeln wurde nicht blos in Rom sondern auch auswärts in den Städten, welche die Civität hatten, befolgt 26). Die Municipalobrigkeiten schöpften deren Kenntniß theils aus dem prätorischen Edicte, theils aus den juristischen Schriften. Daß auch die römischen Obrigkeiten, die in den Provinzen Recht sprachen, sich daran hielten, versteht sich von selbst 27).

---

24) Gaius IV. 47. 60.

25) Fr. 9. 13. D. de obl. et act. (44. 7). Man sehe dazu Savigny System II. 101. V. 84.

26) Dieses zeigt die Lex Rubria.

27) Dieses zeigt Cicero divin. 17., in Verr. III. 22. 28.

diesem Zwecke wurde, wenn die Sache eine leicht bewegliche war, diese selbst 6) vor Gericht gebracht und hier von Jedem unter Auflegung der Hand 7) als Eigenthum angesprochen, darauf Beiden vom Prätor die Loslassung befohlen, endlich über das Recht und Unrecht in der gewöhnlichen Form des Sacramentum eine Wette eingegangen und weiter verhandelt, inzwischen aber Einem von Beiden nach dem Gutdünken des Prätors gegen Bürgschaft der Besitz zuerkannt 8). Betraf der Streit ein Grundstück 9), so begab sich in der ältesten Zeit die Obrigkeit selbst mit den Partheien dahin, wo denn der scheinbare Kampf vorgenommen und der Besitz vorläufig geordnet wurde. Später bildete sich der für den Prätor bequemere Gebrauch, daß sich die Partheien vom Gericht weg zum Grundstück hinforderten, hier den symbolischen Kampf vollzogen und vor den dazu mitgebrachten Zeugen eine Erdscholle mitnahmen, woran dann vor dem Gericht die Vindication statt fand 10). Noch später entstand die noch bequemere Form, daß die Partheien, um sich den doppelten Weg zu ersparen, schon im Voraus, ehe sie ans Gericht giengen, an dem Grundstück den Kampf vollzogen 11) und das Erscheinen vor dem

---

6) Diese hieß dann vindiciae, Festus h. v.

7) Dieses hieß in den zwölf Tafeln in iure manum conserere, Gellius XX. 10.

8) Dieses hieß vindicias dicere, Gaius IV. 16., Gellius XX. 10.

9) Man sehe darüber Savigny über die lis vindiciarum (Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. III. 421).

10) Gellius XX. 10. Jenes Herausfordern hieß ex iure manum consertum vocare, Cicero pro Murena 12. 14., Varro de ling. lat. VI. 64.; das Wegnehmen der Erdscholle hieß vindicias sumere; die Zeugen hießen superstites, Festus v. superstites, vindiciae.

11) Dieses nannte man die deductio quae moribus fit, Cicero pro Tullio 20 (16), pro Caecina 1. 7. 32. Darauf geht auch das ex conventu vim fieri, pro Caecina 8., vis civilis et festucaria, Gellius XX. 10. Eine neue Ansicht hat aber Keller über die deductio quae moribus fit (Savigny Zeitschrift XI. 287—304). Nach ihm soll diese deductio gar nicht mit der alten Vindicationsform per sacramentum in Verbindung gestanden haben, sondern für die spätere Form per sponsio-

Prätor verbürgten, und dann wurde vor Diesem nur noch zum Scheine so gethan, als ob sie auf dessen Geheiß den Hin- und Hergang unternähmen 12). Endlich unter den Kaisern war das Verfahren, wo es vorkam, noch einfacher, indem ohne weitere Einleitung eine Erdscholle mitgebracht und daran wie an einer beweglichen Sache procedirt wurde 13).

677. Unter dem Formularproceß erhielt die Vindication folgende Gestalt. Der Kläger, der die Sache nach quiritischem Recht als die seinige ansprechen wollte, provocirte den Besitzer, ihm auf den Fall daß er Recht hätte, eine gewisse Summe zu spondiren; zugleich mußte dieser die Herausgabe der Sache sammt den Früchten stipuliren und verbürgen. Der Antrag und die gerichtliche Verhandlung bezogen sich nun zunächst blos auf die Sponsion; allein nach der Verurtheilung wurde das Geld nicht wirklich gefordert, sondern der Kläger benutzte das in dem Urtheil enthaltene Präjudicium um vermöge jener Stipulation die Sache selbst zu erlangen 14). Ein noch einfacherer Weg war die petitorische Formel, wobei der Antrag und das Urtheil direct auf das Eigenthum des Klägers gerichtet wurden und der Beklagte im Allgemeinen dem Urtheil zu gehorchen stipulirte 15). Dieser Formel war auch die für das prätorische Eigenthum und für die Publicianische Klage nachgebildet 16). Wenn übrigens die Eigenthumsklage vor die Centumvirn gebracht wurde, was wie es

---

nem eingeführt worden sind. Allein schon jener fast technische Name zeigt, daß sie auf dem Herkommen, nicht auf einer neueren positiven Bestimmung beruht. Der Einwand, daß das gemeinsame vindicias sumere zu einem vorangegangenen symbolischen Streit nicht passe, widerlegt sich dadurch, daß Jenes doch nach Gellius nach dem manum conserere wirklich vorkam.

12) Cicero pro Murena 12.

13) Gaius IV. 17. 31. 95.

14) Gaius IV. 91. 93. 94., Cicero in Verr. II. 1, 45., (Ascon.) in Verr. II. 1, 45. p. 191. Orell.

15) Gaius IV. 41. 89. 91. 92. Man sehe §. 537. Note 46.

16) Gaius IV. 34 35. 36.

scheint von der freien Wahl abhieng, so wurde sie noch unter den Kaisern vor einem der beiden Prätoren in der alten Form des Sacramentum eingeleitet 17).

678. Uebrigens wurde die Klagform der Vindication auch auf andere Gegenstände angewendet. So auf die Verfolgung einer Erbschaft. Eine solche wurde wie eine einzelne Sache entweder vor den Centumvirn auf den Grund eines eingegangenen Sacramentum 18), oder durch eine Sponsion 19) oder mit der petitorischen Formel vindicirt 20). Ein Gleiches galt unstreitig für die Vindication der Servituten. Auch der Streit um die Freiheit eines Menschen wurde in der alten Zeit in der Form des Sacramentum verhandelt, indem der Eine den Menschen in die Knechtschaft, der ihn vertretende Assertor in die Freiheit vindicirte 21); dabei galt aber das Eigenthümliche, daß bis zur ausgemachten Sache der Besitzstand immer nach der Freiheit gegeben wurde 22). Jene alte Form wird auch noch später in Freiheitshändeln vor den decemviri stlitibus iudicandis erwähnt 23); vor den Recuperatoren 24) trat unstreitig das Verfahren durch eine Sponsion und die petitorische Formel an die Stelle. Doch blieb hinsichtlich des provisorischen Besitzstandes die alte Begünstigung der Freiheit 25), auch das Bedürfniß eines Assertors 26), bis daß Justinian dieses aufhob 27). Waren die Stimmen der Richter

17) Gaius IV. 31. 95., Gellius XX. 10.

18) Gaius IV. 17., c. 12. pr. C. de petit. haered. (3. 31).

19) Cicero in Verr. II. 1, 45.

20) Fr. 3. 10. D. de hered. petit. (5. 3).

21) Gaius IV. 14., Festus v. sertorem, Theophil. IV. 10. pr., Livius III. 44—48., Dionys. XI. 29—37.

22) Fr. 2. §. 24. D. de orig. iur. (1. 2), Dionys. XI. 30.

23) Cicero pro Caecina 33., Declam. pro domo 29.

24) Plaut. Rudens V. 1. v. 2., Sueton. Vespas. 3. Domit. 8.

25) Fr. 24. pr. fr. 25. §. 2. D. de liber. caus. (40. 12).

26) Paul. sent. rec. V. 1. §. 5., c. 1. 4. 5. (5. 8. 9), C. Th. de liber. caus. (4. 8).

27) C. 1. C. de adsert. tollend. (7. 17).

gleich getheilt, so mußte nach einer Lex Junia Petronia, vielleicht unter Auguſt, für die Freiheit geſprochen werden 28). Fiel das Urtheil gegen die Freiheit aus, zahlte aber ein Dritter für den Verurtheilten ein Löſegeld, ſo erhielt dieſer die Latinität, nach Juſtinian ſelbſt die Civität 29). Wider Colluſionen des Herrn in Freiheitsproceſſen ſetzte das Junianiſche Senatusconſult unter Domitian Strafen feſt 30). Andrerſeits wurde aber über den Status eines als frei Verſtorbenen nach fünf Jahren zu ſtreiten verboten 31).

679. Die perſönlichen Klagen wurden urſprünglich in den allgemeinen Formen des Sacramentum oder der iudicis postulatio verhandelt 32). Später aber kam für die Klage auf ein dare eine beſondere legis actio auf, wobei der Kläger den Beklagten durch eine Denuntiation vor dem Magiſtrate ohne Weiteres verpflichtete, ſich über dreißig Tage zur Annahme eines Juder zu ſtellen 33). Von dieſer Denuntiation wurde dieſe Form Condictio genannt 34). Sie entſtand zuerſt durch die Lex Silia für die Klagen um eine certa pecunia, dann durch die Lex Calpurnia für jede certa res 35). Unter dem Formularproceß trat die aufs dare concipirte Formel an die Stelle; dieſe wurde aber noch fortwährend wiewohl uneigentlich Condictio genannt, und je nachdem ſie ſich auf eine körperliche oder unkörperliche Sache bezog in die

---

28) Fr. 24. D. de manumiss. (40. 1), fr. 38. pr. D. de re iud. (42. 1).

29) C. un. §. 8. C. de latina libert. tollenda (7. 6).

30) Fr. 1. D. de collus. deteg. (40. 16), c. 2. C. eod. (7. 20).

31) Sueton. Tit. 8., Capitol. M. Antonin. 10., fr. 1. 4. D. ne de statu defunct. (40. 15), c. 4. 8. C. eod. (7. 21).

32) Gaius IV. 13. 16. 20.

33) Daß das condicere oder denuntiare vor dem Prätor geſchah, iſt nach Gaius IV. 29. außer Zweifel. Dadurch zerfällt die Anſicht von Asverus Denunciation der Römer (1843) §. 14., welcher das condicere als ein Surrogat der in ius vocatio betrachtet.

34) Gaius IV. 18., Festus v. condictio, Servius ad Aen. III. 117.

35) Gaius IV. 19.

condictio certi und incerti eingetheilt 36). Für die Klagen auf ein facere entstand im Formularproceß theils die allgemeine formula incerta, theils viele nach den besonderen Geschäften benannte Klagformeln 37).

680. Uebrigens gab es Klagen um Geld, wo eine raschere Procedur statt fand. Eine solche war die legis actio per manus iniectionem. Das Characteristische derselben bestand darin, daß der Beklagte gleich einen Vinder stellen mußte, der die Sache auf sich nahm, widrigenfalls konnte er vom Kläger heimgeführt und als Schuldknecht behandelt werden. Ursprünglich wurde so nach den zwölf Tafeln nur gegen den verurtheilten Schuldner procedirt, der nicht zahlte. Spätere Gesetze führten es aber noch für andere Fälle ein, namentlich für die actio depensi des Bürgen gegen den Hauptschuldner, wofür er hatte zahlen müssen. Dann bezeichneten die Gesetze auch manche Fälle, wo per manus iniectionem geklagt werden konnte, jedoch so, daß der Beklagte keinen Vinder zu stellen brauchte, sondern sich selbst vertheidigen konnte. Diese milde Form wurde zuletzt durch ein Gesetz zur Regel gemacht und die strenge blieb nur für die actio iudicati und depensi. Dieses blieb auch noch nach der Erlöschung der Legis Actionen darin sichtbar, daß in diesen beiden Fällen der Beklagte eine cautio iudicatum solvi stellen mußte 38). Andere Forderungen waren so begünstigt, daß deshalb die legis actio per pignoris captionem angestellt werden konnte. Dieses Recht hatte nach uraltem Gebrauch der Kriegsmann wegen des aes militare, equestre und hordiarium 39). Durch die Gesetze der zwölf Tafeln und andere wurde es noch in anderen Fällen gestattet 40),

36) Man sehe §. 559.

37) Man sehe §. 558. 561.

38) Gaius IV. 21—25. Von dieser manus iniectio, die immer vor Gericht geschah, ist die außergerichtliche, welche gegen Knechte in Folge gewisser Vorbehalte vorkommen konnte, völlig verschieden (§. 450. Note 75. §. 472. Note 54).

39) Man sehe §. 30. 178.

40) Gaius IV. 26—29.

namentlich den Publicanen zur Beitreibung der Abgaben 41). Später wurde ihnen zwar dieses Recht genommen 42); doch blieb ihnen zu jenem Zwecke eine besondere nach der Fiction jener legis actio eingerichtete Klagformel 43). Unter dem Formularproceß hatte auch die Klage auf eine certa credita pecunia mehrere Eigenthümlichkeiten 44).

681. Gemischte Klagen hießen in der späteren Jurisprudenz die Theilungsklagen, weil sie sich sowohl auf eine Sache als auf persönliche Leistungen bezogen 45). In der alten Zeit wurde darüber in der Form eines Sacramentum oder der iudicis postulatio verhandelt. Unter dem Formularproceß wurden sie so instruirt, daß der Juder in dem Theile der Formel, welcher die Adjudication hieß, auf die Auseinandersetzung des sachlichen Streitpunktes 46), und in der Condemnation auf die persönlichen Prästationen hingewiesen wurde. Eine Anweisung zu absolviren war hier überflüssig 47).

682. Ein Präjudicium war eine Klage, wodurch blos über die Wahrheit einer Behauptung abgeurtheilt werden sollte. Hier bestand also die Formel nur aus der Intention ohne Condemnation 48). In dieser Form konnten nicht blos bestrittene Rechtsverhältnisse, zum Beispiel über die Ingenuität, Libertinität oder

41) Cicero in Verr. III. 11.

42) Fr. 1. pr. D. de publican. (39. 4).

43) Gaius IV. 32.

44) Dieses zeigen lex tabulae Heracl. lin. 44 (Haubold monum p. 44.), lex Rubria c. 21. 22., Cicero pro Rosc. Com. 4. 5., Gaius IV. 13. 171.

45) §. 20. J. de act. (4. 6), Theophil. IV. 6. §. 20., fr. 22. §. 4. D. famil. herc. (10. 2), fr. 4. §. 3. D. comm. divid. (10. 3). Actio mixta kommt aber auch in einem etwas anderen Sinne vor, fr. 37. §. 1. D. de obl. et act. (44. 7).

46) Gaius IV. 42.

47) So erklärt sich das dritte Beispiel bei Gaius IV. 43. Man sehe darüber G. Hasse im Rhein. Museum VI. 172—179.

48) Gaius IV. 44., Theophil. IV. 6. §. 13.

Vaterschaft 49), sondern auch rein factische Fragen vor den Richter gebracht werden 50). Als Kläger galt in solchen Processen derjenige, nach dessen Antrag die intentio gefaßt war 51).

683. Eine allgemeinere jedoch keineswegs alle Klagen umfassende 52) Eintheilung war die in actiones stricti iuris und bonae fidei 53). Ursprünglich sprach unstreitig der Prätor in jedem einzelnen Falle durch die Formel aus, ob der Richter als eigentlicher Judex strenge nach dem gestellten Antrage zu urtheilen, oder ob er mit einer freieren Gewalt als Arbiter 54) auch die Billigkeit und Treu und Glauben in Anschlag zu bringen hätte 55). Nach diesen Gesichtspunkten wurden denn im Edicte bei dessen fortschreitenden Ausbildung die Formeln für die einzelnen Geschäfte verzeichnet 56), und so, ob ein Judicium oder ein Arbitrium einträte, im Voraus festgestellt 57). Nach dem stricten Buchstaben gieng es bei den Klagen aus den Geschäften, die schlechthin nur nach der einen Seite hin eine Verbindlichkeit erzeugten 58), also aus einem Litteral- oder Verbalcontract 59), selbst dann, wenn

---

49) §. 13. I. de act. (4. 6), fr. 5. §. 18. D. de agn. liber. (25. 3), fr. 1. §. 2. D. de rei vind. (6. 1), fr. 30. D. de reb. auth. iud. (42. 5).

50) Beispiele geben Gaius III. 123. IV. 44., Paul. sent. rec. V. 9. §. 1.

51) Fr. 12. D. de except. (44. 1).

52) Dieses ergiebt sich aus §. 28. J. de act. (3. 6), fr. 5. pr. §. 4. D. de in lit. iur. (12. 3).

53) Gaius IV. 62., §. 28. J. de act. (4. 6).

54) Man sehe §. 660.

55) Dieses zeigt der Fall bei Valer. Max. VIII. 2. 1., Cicero de offic. III. 16.

56) Ein Beispiel giebt Gaius IV. 47.

57) Diesen Zustand und den verschiedenen Character der iudicia und arbitria zeigen Cicero pro Rosc. Com. 4. 9., Topic. 17., de offic. III. 15. 17., Seneca de benef. III. 4., de clement. II. 7.

58) Man sehe §. 567. Note 28.

59) Cicero pro Rosc. Com. 4. 5., fr. 5. pr. §. 4. fr. 6. D. de in lit. iur. (12. 3).

dieſer auf ein Interdictum gerichtet war 60), desgleichen aus dem Mutuum 61), wenn gleich dabei die Obligation an ſich aus dem ius gentium entſprang 62). Die Geſchäfte des gewöhnlichen Verkehrs hingegen galten insgeſammt als auf Treu und Glauben geſtellt, und daher mußte namentlich an der Klage das, was der Beklagte aus demſelben Geſchäft etwa zu fordern hatte, vom Richter in Abzug gebracht werden 63). Ob eine Condictio nach der einen oder der anderen Art zu behandeln war, hieng von dem Rechtsverhältniſſe ab, auf welches ſie ſich gründete 64).

---

60) Man ſehe §. 571. Note 33. Eine actio incerti war alſo nicht nothwendig bonae fidei.

61) Theophil. IV. 13 §. 3.

62) Gaius III. 132., §. 2. J. de iure natur. (1. 2). Die aus dem ius gentium aufgenommenen Geſchäfte waren alſo darum nicht nothwendig auch bonae fidei.

63) Cicero de offic. III. 17., Topic. 17., Gaius IV. 61. 62., §. 30. 39. J. de act. (4. 6).

64) Stricti iuris war demnach die condictio ex mutuo, Theophil. IV. 13. §. 3.; bonae fidei hingegen in anderen Fällen, fr. 28. §. 4. D. de iureiur. (12. 2), fr. 50. pr. D. de iure dot. (23 3); oft auch weder das eine noch das andere, wie die condictio furtiva, oder ex l. Aquilia, fr. 9. §. 1. D. si cert. petit. (12. 1) Irrig iſt daher die jetzt allgemein verbreitete, auch von Savigny angenommene Anſicht, als ob die Condictionen immer stricti iuris geweſen ſeyen (§. 562).

Fünftes Kapitel.

Von der Litiscontestation und den Einreden.

684. Der Zweck des Verfahrens vor dem Magistrate ist zunächst nicht die Entscheidung selbst, sondern nur durch Rede und Gegenrede dasjenige festzustellen, worüber der Judex erkennen soll. So wie dieses festgestellt ist, müssen die Partheien daran unabänderlich gebunden seyn, weil sonst die größte Verwirrung entstehen würde. Daher wurde dieser Abschnitt unter dem Formularproceß durch das beiderseitige Anrufen von Zeugen vor dem Magistrate bezeichnet und dadurch ausgesprochen, daß sie das ordinirte Judicium annähmen 1). Dieses nannte man die Litiscontestation 2). Ob diese in dieser Form auch schon zur Zeit der Legis Actionen vorkam, oder ob sie nur materiell in der Vollziehung der legis actio enthalten war, läßt sich nicht entscheiden 3). Irrig ist aber gewiß die Annahme, daß der Anrufung der Zeugen ein förmlicher Contract vorhergegangen sey 4). Die vertragsmäßigen Wirkun-

1) Festus. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote. Gleichbedeutend ist der Ausdruck iudicium acceptum, contestatum. Daß Jenes in iure geschah, zeigt unter Anderen Gellius V. 10. Die widersprechende c. un. C. de lit. cont. (3. 9) bezieht sich auf die spätere Zeit.

2) Eine ausgezeichnete Schrift darüber ist: Keller über Litis Contestation und Urtheil. Zürich 1827. Man sehe dazu die Recension von Bethmann-Hollweg in der Tübinger krit. Zeitschr. für Rechtswiss. V. 73.

3) Ersteres behauptet Keller, Letzteres Bethmann-Hollweg.

4) Anderer Meinung sind: Mayer die Litis Contestatio. Stuttgart 1830. Rudorff Recension dieser Schrift (Savigny Zeitschrift VII. 231). Diese behaupten sogar, daß die Litiscontestation ein Vertrag per aes et libram gewesen. Allein dagegen erklärt sich mit Recht Puchta Institutionen II. §. 172.

gen, welche sie erzeugte, ergaben sich vielmehr von selbst daraus, daß das Judicium unter der Mitwirkung der Partheien als die unabänderliche Norm für den Fortgang des Processes ordinirt worden war. In diesem Gedanken liegt, daß die Litiscontestation eine Obligation bewirkte, welche die ursprüngliche Actio für immer aufhob, entweder ipso iure, indem sie deren Stoff, wenn derselbe dazu geeignet war, durch eine Novation in sich aufnahm 5), oder indirect durch die exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae. Jenes geschah, wenn in einem legitimum iudicium, um einen persönlichen Anspruch und mit einer formula in ius concepta geklagt war; letzteres, wenn die Klage unter dem Imperium, oder um ein dingliches Recht, oder mit der blos in factum concipirten Formel angestellt worden 6). Aus jenem Begriffe ergab sich auch, daß durch die Litiscontestation die Verjährung des Klagrechts unterbrochen, und Klagrechte, die mit dem Tode erloschen wären, für und wider die Erben perpetuirt wurden 7). Uebrigens konnte aber doch nach der Litiscontestation das Judicium, wenn Umstände es nöthig machten, auf eine andere Person transferirt werden 8); in welcher Form aber dieses geschah, ist nicht klar.

685. Gab der Beklagte den Klaggrund an sich zwar zu, berief er sich aber auf eine besondere Thatsache, welche denselben indirect unwirksam mache, so gebot die Billigkeit diese Einrede in Erwägung zu ziehen 9). In welcher Form darüber zur Zeit der Legis Actionen verhandelt wurde, ist nicht deutlich 10). Zur Zeit des Formularprocesses wies der Prätor, wenn die Einrede

---

5) Fr. 29. D. de novat. (46. 2), fragm. Vatic. §. 263.

6) Gaius III. 180. 181. IV. 106. 107.

7) Fr. 8. §. 1. D. de fidei. et nomin. (27. 7), fr. 24. pr. D. de liber. caus. (40. 12), fr. 29. D. de novat. (46. 2), fr. 87. 139. pr. D. de reg. iur. (50. 17).

8) Fr. 17. 27. 46. pr. D. de procur. (3. 3), fr. 7. §. 9. D. de dolo (4. 3), fr. 57. D. de iudic. (5. 1), fr. 15. D. de noxal. act. (9. 4), fr. 24. §. 4. D. de liber. caus. (40. 12), Paul. sent. rec. V. 1. §. 5.

9) Gaius IV. 115—118., pr. §. 1—8. J. de except. (4. 13).

10) Gaius IV. 108.

gleich bewiesen war, die Klage ohne Weiteres ab 11). Im entgegengesetzten Falle ertheilte er dem Judex durch eine der intentio beigefügte Exception die Weisung, auch die vom Beklagten entgegengestellte Thatsache zu untersuchen und nach dem Befund zu verfahren 12). Bei den bonae fidei actiones war jedoch der Judex schon kraft seines Amtes die gradezu wider Treu und Glauben streitenden Thatsachen, also namentlich die Einrede des Dolus und einer getroffenen abändernden Uebereinkunft, so zu berücksichtigen gehalten, als ob er darauf ausdrücklich instruirt worden 13). Uebrigens hießen die Einreden entweder peremtorische oder dilatorische 14), je nachdem die Thatsache, worauf sich der Beklagte berufen hatte, das Klagrecht für immer oder nur zur Zeit hinderte. Doch wurde auch bei letzteren, wenn der Kläger sich nicht zeitig zurückgezogen, sondern es bis zur Litiscontestation und zum Judicium hatte kommen lassen, wegen der dadurch entstandenen Consumtion des Klagrechts die Klage für immer verloren 15). In gleicher Art wie die Exceptio konnte auch noch eine Replicatio und Duplicatio zu der Formel hinzu kommen 16).

686. Endlich war es auch möglich, daß der Beklagte aus der Klage, wenn er sich darauf einließ, ein Präjudiz für ein allgemeineres damit in Berührung stehendes Rechtsverhältniß befürchtete. Dieses konnte er dann durch eine Präscriptio abwenden, welche an die Spitze der Formel gestellt wurde 17). Später ist

11) Fr. 9. pr. §. 5. D de iureiur. (12. 2).

12) Gaius IV. 119., Cicero de invent. II. 19. 20, fragm. Vatic. §. 310.

13) Fr. 7. D. de negot. gest. (3. 5), fr. 3. D. de resc. vend. (18. 5), fr. 21. D. solut. matrim. (24. 3), fr. 84. §. 5. D. legat. I. (30) Gaius IV. 61. 62., §. 30. J. de act. (4. 6).

14) Letztere wurden, wie jeder andere der Klage entgegengestellte Aufschub, translationes genannt, Cicero de invent. I. 8. II. 19. 20., Author ad Herenn. I. 12., Fortunatian. art. rhet. lib. I. p. 68. ed. Capperon.

15) Gaius IV. 120—25., §. 8—11. J. de except. (4. 13).

16) Gaius IV. 126—29., tit. J. de replic. (4. 14).

17) Man sehe §. 672.

daraus eine Exceptio gegeben worden 18). Umgekehrt wurden nun die Exceptionen nach dem Sprachgebrauch der Redner häufig auch Präscriptionen genannt 19).

Sechstes Kapitel.

Von dem Urtheil.

687. Durch den Theil der Formel, welcher die Condemnation hieß, erhielt der Juder die bestimmte Weisung zu condemniren oder zu absolviren 1). Dieses war das Ziel der durch die Litisconteſtation gesetzten Obligation 2). Wenn daher der Beklagte nach dem Zeitpunkt der Litisconteſtation betrachtet schuldig befunden, seitdem aber freiwillig erfüllt hatte, so berechtigte dieses strenge genommen zur Absolution nicht, was jedoch die Jurisprudenz nach dem Vorgang des Sabinus und Cassius milderte 3).

688. Die Condemnation konnte zur Zeit der Legis Actionen auf die Sache selbst lauten; unter dem Formularproceß aber nur auf die Verurtheilung zu einer Geldsumme, deren Bezeichnung von der Art der Klage abhieng 4). Handelte es sich um eine genau bestimmte Summe, so wurde diese in der Condemnation angegeben 5), und daran hatte sich der Juder buchstäblich zu halten 6).

18) Gaius IV. 133. Beispiele geben fr. 16. 18. D. de except. (44. 1). Man sehe auch §. 632. Note 33. 34.

19) Daher die Ueberschrift: de exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis, Dig. XLIV. 1.

1) Gaius IV. 43., fr. 1. D. de re iudic. (42. 1), c. 3. C. de sentent. (7. 45).

2) Gaius III. 180.

3) Gaius IV. 114., §. 2. J. de perpet. et temp. act. (4. 12).

4) Gaius IV. 48. 49.

5) Gaius IV. 43. 50. 52. Ein Beispiel giebt Gaius IV. 46.

6) Gaius IV. 57.

Hingegen bei der Klage um ein Incertum wurde ihm blos ein Maximum vorgezeichnet, worüber er bei eigener Verantwortlichkeit nicht hinausgehen durfte 7). Noch in anderen Fällen, namentlich bei Eigenthumsklagen, erhielt er ganz freie Hand 8). Eine Modification jenes Grundſatzes galt jedoch bei den ſogenannten arbitrariae actiones 9), indem hier eine eigene der Formel inſerirte Clauſel 10) den Judex anwies, wenn er die Klage gegründet fände, als Arbiter zuvörderſt gütlich auf die Leiſtung der Sache ſelbſt hinzuwirken 11), und erſt wenn dieſes fruchtlos wäre auf Geld zu condemniren 12). Immer aber mußte der letzte Spruch des Judex eine beſtimmte Summe angeben, wenn gleich die Condemnation in der Formel auf eine unbeſtimmte lautete 13). In dieſem Falle hatte alſo der Judex mit Berückſichtigung der vom Kläger etwa angegebenen Taxe zu äſtimiren 14), und zwar wurde, wenn es ſich um eine Sache handelte, deren Werth bei stricti iuris actiones nach der Zeit der Litiscontestation, bei den anderen nach der Zeit der Condemnation geſchätzt 15), in beiden Fällen aber die von der Li-

---

7) Gaius IV. 43. 51. 52., Festus v. taxat. Ein Beiſpiel giebt Gaius III. 224.

8) Gaius IV. 51.

9) Man ſehe darüber Savigny Syſtem V. §. 221—223.

10) Cicero in Verr. II. 12.

11) Das fr. 68. D. de rei vind. (6. 1) redet zwar von einem directen Zwang; allein dieſes iſt neueres Recht. Man ſehe Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 29. 30, Savigny Syſtem V. 123.

12) §. 31. J. de act. (4. 6), Gaius IV. 163., fr. 18. pr. D. de dolo (4. 3), fr. 16. §. 3. D. de pignor. (20. 1). Beiſpiele ſind die formula petitoria, Cicero in Verr. II. 12., fr. 35. §. 1. D. de rei vind. (6. 1), die actio Publiciana, Serviana, hypothecaria, quod metus causa, de dolo, ad exhibendum, §. 31. J. de act. (4. 6). Eine arbiträre Klage eigener Art war die actio de eo quod certo loco, fr. 2. pr. §. 8. fr. 3. 4. §. 1. fr. 5. 7. D. de eo (13. 4).

13) Gaius IV. 52.

14) Cicero pro Tullio 7.

15) Fr. 3. §. 2. D. commod. (13. 6). Nach dieſer Unterſcheidung löſt ſich vielleicht der Widerſpruch zwiſchen fr. 22. D. de reb. cred. (12. 1), fr.

litisconteſtation an gezogenen Früchte mit in Anſchlag gebracht 16). Wenn ein Dolus des Beklagten dazwiſchen lag, ſo war es, man weiß nicht woher, dem Juder geſtattet, ſtatt der eigenen Schätzung dem Kläger über den Werth der Sache den Eid zu deferiren 17); doch gab ihm die Jurisprudenz allmählig auch das Recht, dieſen Eid auf ein gewiſſes Maaß zu beſchränken 18). Vermittelſt eines ſolchen Eides wurde namentlich auch bei den arbitrariae actiones geſchätzt, wenn der Beklagte dem Arbitrium nicht gehorchte 19); um dieſem Nachtheil vorzubeugen, verſtand er ſich daher unſtreitig meiſtens zur Leiſtung der Sache ſelbſt. Alles dieſes war jedoch bei den gemiſchten Klagen anders; denn hier gieng der Spruch des Juder nach der Formel auf Adjudication der Sache ſelbſt 20), und dadurch wurde ſofort das quiritiſche Eigenthum übertragen 21).

689. Die Wirkung der rechtskräftigen Sentenz ſtellten die römiſchen Juriſten ſo vor, daß dadurch die durch die Litisconteſtation contrahirte Obligation erfüllt und im Falle der Condemnation die Obligation auf Leiſtung des Judicates an die Stelle

---

3. D. de cond. trit. (13. 3). Die erſte Stelle ſpricht von der condictio ex mutuo, die stricti iuris war, die zweite wohl von Condictionen anderer Art (§. 681). Sehr gezwungen ſcheint der Verſuch, den Liebe Stipulation S. 53—61. zur Löſung dieſes Widerſpruchs macht. Puchta Inſtitutionen II. S. 166. giebt die Erklärung ganz auf.

16) Fr. 17. §. 1. fr. 20. 35. §. 1. D. de rei vind. (6. 1), fr. 25. §. 8. D. de aedil. edict. (21. 1), fr. 2. 3. §. 1. fr. 10. 15. 19. §. 1. fr. 34. 35. 36. 38. §. 7—15 D. de usur. (22. 1).

17) Fr. 2. §. 1. fr. 4. §. 4. fr. 5. pr. §. 3. 4. fr. 6. D. de in lit. iur. (12. 3), fr. 16. §. 3. D. de pignor. (20. 1), fr. 41. §. 1. D. de re iudic. (42. 1).

18) Fr. 4. §. 2. fr. 5. §. 1. D. de in lit. iur. (12. 3), fr. 18. pr. D. de dolo (4. 3).

19) Fr. 1. fr. 2. §. 1. fr 8. D. de in lit. iur. (12. 3), fr. 18. pr. D. de dolo (4. 3), fr. 68. D. de rei vind. (6. 1).

20) Man ſehe §. 681.

21) Ulpian. XIX. 16. Daß dieſe Wirkung nur bei einem iudicium legitimum eingetreten ſey, läßt ſich aus den fragm. Vatic. §. 47. nicht beweiſen.

geſetzt ſey 22). Es wurde alſo, gleichwie bis dahin durch die Litisconteſtation, ſo nun durch die Condemnation das urſprüngliche Rechtsverhältniß conſumirt, und zwar ebenfalls bald ipso iure bald indirect durch die exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae 23). Dieſe Conſumtion wäre jedoch, wenn aus dem Rechtsverhältniß noch andere Klagen als die eben verhandelte möglich waren, für den Kläger ſehr nachtheilig geweſen. Daher konnte er ſich dagegen durch einen Vorbehalt ſchützen, der an die Spitze der Formel geſchrieben ward 24).

690. Hinſichtlich der Zeit, binnen welcher der Spruch erfolgen mußte, beſtand urſprünglich blos die in der Sache liegende Beſchränkung, daß ein unter dem Imperium angeordnetes Judicium nur ſo lange ſprechen konnte, als derjenige, der es niedergeſetzt hatte, mit dem Imperium bekleidet war. Für die iudicia legitima ſchrieb die Lex Julia die Friſt von einem Jahr und ſechs Monaten vor 25). Wenn alſo der Kläger bis dahin kein Urtheil hatte, ſo war die Sache für immer verloren, indem eine neue Klage entweder als von Rechtswegen unſtatthaft oder doch durch eine Exception zurückgewieſen werden konnte 26). Es iſt daher begreiflich, daß man für die iudicia sub imperio gerne den Anfang eines Amtsjahres abwartete 27). Unter den Kaiſern wurde jedoch bei dieſen iudicia die obige Beſchränkung in den Provinzen nicht mehr beobachtet 28).

691. Uebrigens gab es Manches, was die Stelle eines Urtheils vertrat. Dahin gehört zunächſt, wenn der Beklagte ſich zu

---

22) Gaius III. 180., fr. 3. §. 11. D. de pecul. (15. 1).

23) Gaius III. 181. IV. 106—108.

24) Gaius IV. 130. 131. Daraus erklärt ſich Cicero de orat. I. 37.

25) Gaius IV. 104. 105. Darauf beziehen ſich noch fr. 18. §. 4. D. de dolo (4. 3), fr. 32. D. de iudic. (5. 1), fr. 30. §. 1. D. ad l. Aquil. (9. 2), fr. 3. §. 1. D. quae in fraud. credit. (42. 8), fr. 2. D. de div. temp. praescr. (44. 3).

26) Gaius III. 181. IV. 106. 107.

27) So erklären ſich Iuvenal. satyr. XVI. v. 42., Servius ad Aen. II 102.

28) Dieſes zeigt Rudorff in Savigny Zeitſchrift X. 391.

dem, was der Kläger von ihm verlangte, vor dem Magistrate schuldig bekannte. Dieses hatte bei einer Geldschuld schon nach den zwölf Tafeln 29), später bei allen Klagen für die Execution dieselbe Wirkung wie ein Judikat 30). Ferner wenn vor dem Prätor der eine Theil dem Andern über den Grund oder Ungrund der Klage den Eid angetragen hatte, so mußte dieser entweder schwören oder zahlen, oder den Eid zurückschieben 31). Die Leistung eines solchen deferirten oder referirten Eides galt dann nach dem Gesichtspunkt, daß durch den Eidesantrag wie durch einen Vertrag das Gewissen des Anderen zum Richter gemacht sey, wie ein Judicat 32); allein eine Execution wie bei diesem entstand daraus nicht, sondern nur eine gewöhnliche Actio oder Exceptio 33). Die Formel der Betheuerung hieng zunächst von dem Deferirenden ab 34). Aehnliche Wirkungen hatte ein über den Proceß geschlossener Transact 35). Endlich konnte auch vor und während des Processes auf einen Dritten als Schiedsrichter compromittirt werden 36). Allein dessen Spruch machte kein Judicat, sondern es mußte auf Erfüllung aus der über das Arbitrium errichteten Stipulation geklagt werden 37).

---

29) Gellius XX. 1.

30) Lex Rubria c. 21. 22., fr. 56. D. de re iud. (42. 1), fr. 1. 3. 4. 6. D. de confess. (42. 2), Paul. sent. rec. V. 5 A. §. 2. 3. 4.

31) Fr. 34. §. 6. 7. 8. D. de iureiur. (12. 2), Paul. sent. rec. II. 1. §. 1. 2., Quintil. iust. orat. V. 6.

32) Fr. 1. 2. 5. §. 2. fr. 7. 42. §. 3. D. de iureiur. (12. 2), fr. 56. D. de re iudic. (42. 1), fr. 1. pr. D. quar. rer. (44. 5).

33) Fr. 7. 9. pr. §. 1. 6. 7. fr. 11. 28. §. 10. fr. 29. D. de iureiur. (12. 2), §. 11. J. de act. (4. 6).

34) Fr. 3. §. 4. fr. 4. 5. pr. §. 1. 3. fr. 33. 34. §. 5. D. de iureiur. (12. 2).

35) Fr. 16. D. de transact. (2. 15), c. 6. 17. 20. 33. C. de transact. (2. 4).

36) Cicero pro Quint. 5., fr. 1. 3. 4. 5. 6. 13. §. 3. 4. D. de recept. (4. 8).

37) Paul. sent. rec. V. 5 A. §. 1., fr. 2. 11. §. 3. fr. 27. §. 7. fr. 38. D. de recept. (4. 8), c. 1. 5. C. de recept. (2. 56).

Siebentes Kapitel.

Darstellung eines römischen Processes.

692. Der Proceß begann mit der Vorladung des Gegners. Diese gieng nicht von dem Magistrat aus, sondern war lediglich dem Kläger überlassen. Zu diesem Zwecke gestattete ihm aber das Gesetz der zwölf Tafeln nöthigenfalls die Anwendung unmittelbarer Gewalt; nur mußte er darüber, daß er den Anderen ordentlich geladen und dieser ihm zu folgen sich geweigert hatte, an Ort und Stelle Zeugen angerufen haben 1). Der Andere, der es bis zur Gewalt hatte kommen lassen, konnte sich dann aus der Hand des Klägers nur durch Stellung eines zureichenden Vinder befreien, der die Sache auf sich nahm 2). Jener Grundsatz, die Vorladung durch den Kläger besorgen zu lassen, blieb bis in die spätere Zeit 3); doch machte das Edict und die Jurisprudenz Milderungen in Ansehung gewisser Personen 4), Zeiten 5) und Orte 6);

1) Porphyrio ad Horat. satyr. I. 9. v. 65., Cicero de legib. II. 4. Festus v. struere, Gellius XX. 1. Den Hergang zeigen unter Anderen Horat. satyr. I. 9. v. 74—78., Plautus Curcul. V. 2. v. 23—27., Persa IV. 9. v. 8—10.

2) Von diesem vindex reden Gellius XVI. 10., Gaius IV. 46., Festus v. vindex, fr. 22. §. 1. D. de in ius voc. (2. 4).

3) Gellius XIII. 13., c. 1. 2. 3. C. de in ius voc. (2. 2).

4) Gaius IV. 46. 183., fr. 2—8. 12. 13. 22. 23. 24. D. de in ius voc. (2. 4), §. 3. J. de poena temere litig. (4. 16).

5) Fr. 1. D. de fer. (2. 12), fr. 2. §. 1. D. si quis in ius (2. 5).

6) Fr. 18—21. D. de in ius voc. (2. 4).

auch wurde der Gebrauch unmittelbarer Gewalt, wenn gleich dem Rechte nach immer zulässig 7), durch eine Klage, welche das Edict dann gegen den sich Weigernden gestattete 8) und durch obrigkeitliche Zwangsmittel 9) entbehrlich; und statt eines Vinder genügte nun die gewöhnliche Bürgschaft 10). Es wurde daher Regel, daß statt der Ladung die Partheien unter einander ein Vadimonium eingiengen, sich an einem bestimmten Tage bei Gericht einzufinden 11), und erst wenn dieses versäumt war, fand das alte barsche Verfahren statt 12). In den Municipien wurde, wenn die Sache nach Rom gehörte, wegen des Erscheinens daselbst vom Magistrat ein Vadimonium decretirt und gegen den sich Weigernden ein recuperatorisches Judicium angeordnet 13). War aber Einer abwesend, oder hielt er sich so verborgen, daß eine Ladung gar nicht anzubringen war, so wurde Immission in sein Vermögen decretirt 14).

693. Vor Gericht wurde in Rom die Sache, wenn die Ordnung es zuließ, unstreitig gleich vorgenommen; in den Provinzen aber, wo auf dem Convent immer eine große Anzahl von Processen zusammenkam, wurden sie bei der Eröffnung der Sitzungen durchs Loos auf verschiedene Tage vertheilt 15). Dem

---

7) Fr. 21. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 5. §. 1. D. qui satisdare (2. 8).

8) Gaius IV. 46.

9) Fr. 2. §. 1. D. si quis in ius (2. 5), fr. 1. §. 3. D. de insp. ventr. (25. 4).

10) Fr. 1. 2. D. in ius vocati (2. 6), fr. 1. 2. 5. §. 1. D. qui satisdare (2. 8).

11) Cicero pro Tullio 20. pro Quint. 5. 6. Die in den Pandekten häufig erwähnte satisdatio oder stipulatio in iudicio sistendi causa facta ist nichts anders als dieses Vadimonium.

12) Horat. sat. I. 9. v. 36. 37. 74—78.

13) Lex Rubria c. 21. (Haubold monum. p. 153). Man sehe dazu Puchta (Savigny Zeitschr. X. 224).

14) Cicero pro Quint. 19., Gaius III. 78., fr. 7. §. 1. fr. 13. D. quib. ex caus. in possess. (42. 4), fr. 19. D. de in ius voc. (2. 4).

15) Cicero in Verr. II. 15. 18., Servius ad Aen. II. 102. VI. 431.

Gange der Verhandlungen war in der ältesten Zeit durch die Legis Actionen der Weg gewiesen. Unter dem Formularproceß begannen sie damit, daß der Kläger den Anderen mit dem Grunde und Inhalt der Klage bekannt machte 16), und die von ihm beantragte Formel angab 17). War das Rechtsverhältniß mit seiner Formel ausdrücklich im Edicte verzeichnet, so war die Klage durch die Beziehung auf das prätorische Album gerechtfertigt 18). In anderen Fällen aber, wenn das Edict ausdrücklich die Gestattung der Klage von der Cognition des Prätors abhängig gemacht 19), oder wenn es sich um ein ganz ungewöhnliches Factum handelte 20), oder wenn die Klage augenscheinlich grundlos war 21), konnte sie der Prätor von vorne herein abweisen. Unter mehreren an sich zulässigen Klagen hatte der Kläger die Wahl 22). Auf die Klage folgte des Beklagten Vertheidigung 23), und wenn diese in einer Exception bestand, der Vorschlag der deshalb in die Formel einzurückenden Clausel 24). Verbesserungen an der vorgeschlagenen Formel standen dem Kläger und unstreitig auch dem Beklagten bis zur Litiscontestation frei, dann aber nicht mehr 25). Wenn daher der Prätor nach einer solchen fehlerhaften Formel

16) Dieses hieß edere actionem, fr. 1 pr. D. de edendo (2. 13). Die ältere Meinung, daß vor oder nach der editio eine postulatio actionis als besonderes Gesuch klagend auftreten zu dürfen, vorgekommen sey, läßt sich nicht beweisen.

17) Daß der Kläger die Formel dem Prätor vorschlug, ergiebt sich aus Gaius IV. 35. 41. 86. 131., Cicero in Verr. III. 65., de orat. I. 37.

18) Fr. 1. §. 1. D. de edendo (2. 13).

19) Beispiele geben fr. 2. pr. D. quod cum eo (14. 5). fr. 10. pr. D. quae in fraud. (42. 8), fr. 1. pr. D. de superfic. (43. 18).

20) Man sehe §. 558. Note 33.

21) Cicero pro Flacco 21., Gaius IV. 54., fr. 27. pr. D. de verb. obl. (45. 1).

22) Cicero pro Caecina 3.

23) Cicero orat. partit. 28.

24) Cicero de invent. II. 19., de orat. I. 37.

25) C. 3. C. de edendo (2. 1), fr. 4. §. 3. D. de nox. act. (9. 4).

die seinige concipirt und das Judicium constituirt hatte, so konnte dieses den Verlust der ganzen Sache nach sich ziehen 26); deshalb kam hier auf juristische Kunst Vieles an 27). War der Kläger über gewisse Qualitäten seines Gegners, woran ihm zur richtigen Abfassung seiner Klage gelegen war, zweifelhaft, so konnte er denselben durch Interrogationen vor dem Prätor nöthigen, sich darüber zu erklären 28). Alle diese Verhandlungen waren mündlich, wurden aber unstreitig schon in alten Zeiten mit den Interlocuten des Magistrates kurz zu Protocoll genommen 29).

694. Kam die Sache an demselben Tage nicht vor oder nicht zu Ende, so mußte der Beklagte, daß er sich zu einem bestimmten Termin wieder stellen würde, durch ein Vadimonium verbürgen 30). Blieb er ohne zureichende Gründe 31) aus, so nahm der Kläger darüber vor Zeugen eine Urkunde auf 32), und er konnte dann entweder die Zahlung der im Vadimonium festgesetzten Summe 33), oder wie gegen einen Condemnirten nach dem alten Recht persönliche Haft, nach dem Edicte Immission ins Vermögen verlangen 34). Gleiche Zwangsmittel galten gegen den, der zwar erschien, allein Antwort zu geben sich weigerte 35).

---

26) Gaius IV. 57. 68., fragm. Vatic. 53., Cicero de invent. II. 19., de orat. I. 36., Quintil. inst. orat. III. 6. §. 69.

27) Cicero Topic. 17.

28) Fr. 1. 2. 4. 5. 7. 8. 10. 11. 13. 20. 21. D. de interrog. (11. 1).

29) Beispiele aus der späteren Zeit geben fragm. Vatic. §. 112., fr. 21. D. de auctor. tut. (26. 8), fr. 3. D. de his quae in testam. delent. (28. 4), Spangenberg tabul. n. 63. Hinsichtlich der Interlocute sehe man c. 4. C. comminat. (7. 67).

30) Gaius IV. 184. 185. 187., Cicero pro Quint. 7. 8., Gellius VII. 1. Darauf gehen vielleicht die in den zwölf Tafeln erwähnten vades und subvades, Gellius XVI. 10., Varro de ling. lat. VI. 74.

31) Seneca de benef. IV. 9., fr. 2. 3. 4. D. si quis caution. (2. 11).

32) Cicero pro Quint. 6. 17., fr. 22. pr. D. ex quib. caus. maior. (4. 6).

33) Gaius III. 224. IV. 185. 186.

34) Lex Rubria de Gallia cisalp. c. 21. 22., Cicero pro Quint. 15. 18., fr. 2. pr. D. quib. ex caus. in possess. (42. 8).

35) Lex Rubria c. 21. 22., fr. 52. D. de reg. iur. (50. 17).

695. Am Schlusse der Verhandlungen wurde in der ältesten Zeit der Legis Actionen vom Magistrate gleich der Judex gegeben; nach der Lex Pinaria aber erst nach dem dreißigsten Tage 36). Diese Frist blieb auch unter dem Formularproceß 37), wodurch der Prätor zur Abfassung der Formel Muße erhielt. Nach diesem Termin wurde die Auswahl des Judex vorgenommen und über das constituirte Judicium die Litiscontestation vollzogen. Unstreitig war dieses auch der Zeitpunkt, wo die cautio iudicatum solvi in den besonderen Fällen geleistet wurde, wo eine solche gefordert werden konnte 38). Hierauf mußten sich Beide, wenn nicht der Prätor zur Anschaffung der Beweismittel oder aus anderen erheblichen Gründen eine Dilation bewilligt hatte 39), am dritten Tage vor dem Judex einfinden 40). Vor diesem wurde die Sache zuerst kurz exponirt, dann ausführlich perorirt 41), und nach den Reden die für und wider vorgebrachten Zeugen 42) von den Anwälten abgefragt 43), wobei diese ihre Kunst beweisen konnten 44). Die Zeugen mußten die Wahrheit ihrer Aussage

---

36) Gaius IV. 15. 18., (Ascon.) in Verr. II. 1, 9. p. 164. Orell.

37) Servius ad Aen. VI. 431.

38) Gaius IV. 25. 88—91. 96—102., pr. §. 1. J. de satisdat. (4. 11), Cicero pro Quint. 7. 8.

39) Fr. 7. 10. D. de feriis (2. 12), fr. 36. pr. fr. 45. pr. D. de iudic. (5. 1), c. 1—4. C. de dilat. (3. 11).

40) Am dies perendinus, Gaius IV. 15., Cicero pro Murena 12., Festus v. res comperendinata, Gellius X. 24.

41) Dieses hieß causae coniectio, Gellius V. 10., (Ascon.) in Verr. II. 1, 9. p. 164. Orell., fr. 1. D. de reg. iur. (50. 17); oder collectio, Gaius IV. 15.

42) Davon handelt Escher de testium ratione. Turici 1842.

43) Daß dieses nach den Reden geschah, ergiebt sich aus Cicero pro Quint. 14., C. Titius apud Macrob. Saturn. II. 12. Zwar behauptet Ferrat. epist. I. 3. wegen Cicero pro Caecina 9. 10., die Zeugen seyen vor dem Peroriren abgehört worden. Allein diese Rede beweist darüber nichts, weil sie in Folge einer ampliatio gehalten worden ist.

44) Quintil. inst. orat. V. 7.

durch einen Eid bekräftigen 45). Statt der Zeugen in Person konnten deren schriftliche Aussagen beigebracht werden 46), wobei aber natürlich ein Eid nicht vorkam 47). Ein Zwang zur Zeugnißablegung war in Civilsachen bis auf Justinian unbekannt 48). Andere Beweismittel waren Urkunden, Notorietät und Erpressung des Geständnisses durch Tortur 49). Letztere war jedoch nur in Erbschaftsachen und in diesen nur gegen Knechte zulässig 50). Den unvollständigen Beweis konnte der Juder durch einen Eid ergänzen lassen 51), und wahrscheinlich auch der eine Theil dem anderen wie vor dem Prätor so auch im Judicium einen Eid deferiren 52). Nach den ausführlichen Reden wurden in einer aus Fragen und Antworten bestehenden Altercation die Hauptpunkte recapitulirt 53), und endlich der Spruch gefällt. Bestand das Judicium aus mehreren Personen, so kam es auf die Mehrheit der Stimmen an 54). Gieng diese dahin, daß die Sache noch nicht klar genug scheine, so wurde amplirt, das heißt eine zweite und öftere Verhandlung vorgenommen 55). Die Sentenz mußte mündlich pronuncirt werden 56), wurde aber insgemein vorher niedergeschrieben, und von der Tafel abgelesen 57).

---

45) Cicero pro Rosc. Com. 15., Quintil. inst. orat. V. 7. §. 5.

46) Quintil. inst. orat. V. 7. §. 1.

47) Quintil. inst. orat. V. 7. §. 32.

48) Quintil. inst. orat. V. 7. §. 9., c. 16. 19. C. de testib. (4. 20).

49) Quintil. inst. orat. V. 1—5.

50) Paul. sent. rec. V. 15. §. 6. V. 16. §. 2., fr. 2. D. de appell. rec. (49. 5).

51) Dionys. II. 75., fr. 31. D. de iureiur. (12. 2), c. 3. C. de reb. cred. (4. 1).

52) Fr. 25. §. 3. D. de probat. (22. 3).

53) Quintil. inst. orat. VI. 4.

54) Valer. Max. VII. 7, 1., fr. 36. 38. pr. D. de re iud. (42. 1).

55) Daher die prima, secunda, tertia actio, Cicero pro Flacco 20., pro Caecina 2. 33., (Ascon) in Verr. II. 1, 9. p. 164. Orell., fr. 36. D. de re iud. (42. 1), Gellius XIV. 2.

56) C. 1. C. de sentent. ex peric. recit. (7. 44).

696. Eine Sicherheitsbestellung wegen des Erscheinens vor dem Juder gab es nicht 58), und war auch überflüssig. Denn wenn der Beklagte nicht erschien, so wurde er durch eine mündliche Denuntiation oder schriftlich oder durch ein öffentlich ausgehängtes Edict dreimal vorgeladen 59), und dann konnte der Proceß auch in seiner Abwesenheit fortgesetzt und ein rechtskräftiges Urtheil gesprochen werden 60). Nur in den besonderen Fällen, wo wie oben bemerkt eine cautio iudicatum solvi bestellt wurde, galt diese von selbst auch für das Erscheinen im Judicium 61).

57) Sueton. Claud. 15. Beispiele giebt Orelli inscr. T. II. n. 3671., Gruter inscr. p. 209. n. 1., Spangenberg tabul. n. 81.

58) (Ascon.) in Verr. II. 1, 9. p. 164. Orell.

59) Paul. sent. rec. V. 5 A. §. 7., fr. 68—72. D. de iudic. (5. 1), fr. 26. §. 9. D. de fideic. libert. (40. 5), c. 7. 8. 9. C. quomodo et quando iudex (7. 43).

60) Cicero in Verr. II. 17., fr. 73. D. de iudic. (5. 1), Paul. sent. rec. V. 5 A. §. 7., c. 1. Cod. Greg. X. 1., c. 1. 2. C. quomodo et quando iudex (7. 43).

61) Fr. 5. §. 2. fr. 6. 13. pr. D. iudicat. solvi (46. 7).

Achtes Kapitel.

Gerichtsverfassung unter den Kaisern 1).

697. Unter den Kaisern wurde die bürgerliche Rechtspflege in Rom noch lange Zeit von den Prätoren verwaltet, deren Zahl eben zu diesem Zwecke bedeutend vermehrt wurde 2). Neben ihnen hatten auch die Consuln damit zu thun 3). Ferner bestand noch das Centumviralgericht, selbst mit erhöhtem Ansehen 4). Etwas Neues war nur die Jurisdiction des Präfecten der Stadt, die sich auf die Rechtshändel bezog, welche einen polizeilichen Character an sich trugen 5).

698. Auch die Zuziehung von Privatrichtern oder Geschworenen bei der Rechtspflege dauerte fort und wurde selbst von Octavian bei der Reform der Procedur, welche er in der lex Iulia iudiciorum privatorum vornahm 6), genauer geordnet. Er bildete, wahrscheinlich aus den Senatoren und Rittern, drei Decurien, und eine vierte aus den Ducenarien, welche zu zweimalhunderttausend Sestertien censirt waren, zur Aburtheilung geringerer Streit-

1) Bethmann-Hollweg Gerichtsverfassung und Proceß des sinkenden Römischen Reichs. Bonn 1834. Durch dieses ausgezeichnete Werk ist über diesen Gegenstand ein neues Licht verbreitet.

2) Man sehe §. 265.

3) Dio Cass. LXIX. 7., Gaius II. 278., Sueton. Claud. 12., Tacit. ann. XIII. 4., Plinius paneg. 77.

4) Man sehe §. 658.

5) Man sehe §. 269.

6) Gellius XIV. 2., fragm. Vatic. §. 197. 198.

sachen, so daß die Zahl der Richter gegen Viertausend war 7). Eine fünfte Decurie fügte Caligula hinzu; unter Galba wurde von den Richtern selbst eine sechste verlangt, aber nicht gewährt 8). Die Auswahl geschah jährlich durchs Loos 9). Das Amt durfte als ein Dienst für das gemeine Wesen nicht abgelehnt werden 10); doch gab es gewisse Gründe, die dazu unfähig machten 11), und andere die davon excusirten, namentlich eine gewisse Anzahl von Kindern 12). Die Gewählten wurden auf einem Album verzeichnet 13). Ueber deren Würdigkeit wachte der Kaiser kraft seiner censorischen Gewalt 14).

699. Auswärts in den Landschaften Italiens stand zwar den Municipalobrigkeiten noch eine Jurisdiction zu 15); doch war diese nun beschränkt. Die älteste Nachricht über diese Beschränkungen ist in der Lex Rubria (712), welche die Befugnisse der städtischen Obrigkeiten im cisalpinischen Gallien ordnete 16). Diese waren danach über gewisse Sachen unbedingt, über Andere namentlich über baare Gelddarlehn nur bis zum Betrag von 15000 Sestertien competent; doch war ihnen noch Einiges vom judiciä-

---

7) Sueton. Octav. 32., Plinius hist. nat. XXXIII. 7. 8 (2), Seneca de benef. III. 7. Die erste und letzte Stelle zeigt deutlich, daß sich diese Einrichtung auf die Civilgerichte bezog.

8) Sueton. Calig. 16. Galba 14. Die vier oder fünf Decurien der selecti werden auch in Inschriften erwähnt, Orelli T. I. n. 73. T. II. n. 3155. 3156. 3877. 3899.

9) Dio Cass. LIV. 18.

10) Fr. 18. §. 14 D. de muner. (50. 4), fr. 13. §. 2. 3. D. de vacat. (50. 5).

11) Fr. 12. §. 2. D. de indic. (5. 1), fragm. Vatic. §. 194.

12) Fr. 6. §. 8 D. de excus. (27. 1), Sueton. Claud. 15., fragm. Vatic. §. 197. 198.

13) Sueton. Claud. 16., Seneca de benef. III. 7.

14) Plinius hist. nat. XXIX. 8 (2), Sueton. Claud. 15. 16. Domit. 8.

15) Lex agraria Gaii Caligulae (lex Mamilia) c. 3 5., Siculus Flaccus de condit. agror. p. 1.

16) Man sehe §. 243.

ren Imperium gelaſſen 17); auch wurde ihnen wirklich imperium und potestas beigelegt 18). Später iſt aber die Jurisdiction der Municipalmagiſtrate ſchlechthin auf eine gewiſſe Summe beſchränkt 19); ſie ſind ohne imperium und potestas 20), und entbehren daher durchaus die Rechte, welche mehr aus dem Imperium als aus der Jurisdiction herrühren 21), wenn ihnen nicht der Dringlichkeit wegen Einiges davon beſonders delegirt wird 22). Die ihnen entzogenen Sachen kamen nach Rom an die Prätoren 23), bis daß zur Erleichterung für die entfernteren Regionen die Conſularen ſpäter die Juridici eingeſetzt wurden 24).

700. In den Provinzen wurden die Rechtshändel nach alter Weiſe vom Präſes 25) oder ſeinen Legaten, ſo weit er ihnen die Jurisdiction delegirt hatte 26), auf ihren Rundreiſen in den dazu beſtimmten Conventſtädten entſchieden 27) oder zur Entſchei-

---

17) Das Genauere giebt Puchta (Savigny Zeitſchrift X. 205—227), Savigny Röm. Recht im Mittelalt. I. §. 12.

18) Lex Rubria col. I. lin. 51 (Haubold monum. p. 150). Puchta S. 206. 217. will zwar dieſe Stelle von den römiſchen Magiſtraten verſtanden wiſſen: allein man ſehe dagegen Savigny Röm. Recht im Mittelalt. I. §. 12., Bethmann-Hollweg §. 3. Note 7.

19) Fr. 28. D. ad munic. (50. 1), Paul. sent. rec. V. 5 A. §. 1.

20) Paul. sent. rec. V. 5 A. §. 1., fr. 32. D. de iniur. (47. 10).

21) Fr. 26. D. ad munic. (50. 1).

22) Fr. 1. 4 §. 3. 4. D. de damno infect. (39. 2).

23) Fr. 1. 4. §. 3. 4. D. de damno infect. (39. 2).

24) Man ſehe §. 282.

25) Gaius I. 6., fr. 7. §. 2. fr. 8. 9. D. de off. procons. (1. 16), fr. 10. 11. D. de off. praesid. (1. 18). Auch die Interdictsproceſſe, Aggenus in Frontin. p. 56.

26) Fr. 4. §. 6. fr. 5. 6. pr. §. 1. fr. 12. 13. 15. D. de off. procons. (1. 16), fr. 4. D. de off. eius (1. (21).

27) Strabo III. 4. §. 20. p. 167. Casaub., Plinius epist. X. 85., Gaius I. 20. Die Eintheilung mehrerer Provinzen nach ihren Conventen beſchreibt Plinius hist. nat. III. 3. 4. 25. 26. (1. 3. 21. 22). IV. 34. 35. (20. 22). V. 25. 29. 30. 31. 33. (27. 28 29. 30).

dung einem Anderen übertragen 28). Daneben gab es aber mehrere Exemtionen. Erstlich hatten alle freien Städten wie natürlich ihre eigene Jurisdiction 29). Eben so die Municipien und Colonieu unter denselben Beschränkungen wie in Italien 30). Endlich mögen auch einzelne Städte der gewöhnlichen Art aus besonderen Gründen eine untergeordnete Gerichtsbarkeit über die Eingesessenen bewilligt erhalten haben 31)

701. Ueber alle diese Jurisdictionen erhob sich aber der Kaiser als der oberste Gerichtsherr, der in den verschiedenen ihm decretirten Gewalten die Berechtigung fand, öffentlich zu Gericht zu sitzen 32), die ihm aus den Provinzen zugeschickten Rechtssachen zu entscheiden 33), und aus dem ganzen Reiche Appellationen anzunehmen 34). Er richtete dann entweder selbst mit seinem Consilium 35), oder delegirte dazu als Judex den Senat 36), oder einen Magistrat, oder einen Privatmann 37).

---

28) Ein Beispiel in einer Gränzstreitigkeit ist bei Boeckh inscr. graec. T. I. n. 1732.

29) Dieses zeigt das Beispiel von Athen, Boeckh inscr. graec. T. I. n. 355., Tacit. ann. II. 55.

30) Die Ausdehnung des in den Noten 9—12. Gesagten auf die Bürgerstädte in den Provinzen hat die bestimmteste Analogie für sich Ein näherer Beweis ist auch die Erwähnung des Präses im fr. 4. pr. §. 3. 4. D. de damno infecto (39. 2). Daß man dieses blos auf die mit dem ius Italicum begabten Städte beschränken will, hängt mit der im §. 301. widerlegten Ansicht zusammen.

31) Wenigstens in Alexandrien gab es einen Archidikastes, Strabo XVII. 1. §. 7. p. 797. Casaub.

32) Man sehe §. 258. Note 88.

33) Ein Beispiel giebt Fronto epist. ad Marcum II. 15.

34) Man sehe §. 258. Note 89—92.

35) Man sehe §. 259.

36) Capitol. M. Antonin. 10.

37) Paul. sent. rec. V. 5A. §. 1., fr. 3. D. quis a quo appell. (49. 3). Beispiele davon in den Provinzen giebt Orelli inscr. T. II n. 367. 4031., Boeckh inscr. graec. T. I. n. 1711.

702. In der späteren Zeit seit Constantin war das Verhältniß der Gerichte nach der nun gebildeten Verfassung folgendes. In Rom hatten die Prätoren noch Jurisdiction [38]; eben so die in Constantinopel; doch waren sie hier, und wohl eben so in der alten Hauptstadt, auf bestimmte Gegenstände beschränkt [39]. Die regelmäßige Gerichtsbarkeit hatte also in den beiden Hauptstädten der Stadtpräfect und mit diesem concurrirend in Rom der Vicarius der Stadt [40]. Auswärts im Reiche, sowohl in Italien wie in den Provinzen, stand dieselbe dem Rector einer jeden Provinz zu, welcher daher der iudex ordinarius oder iudex schlechthin hieß [41]. In den Provinzen, welche unmittelbar durch Proconsuln regiert wurden, hatten natürlich diese und ihre Legaten die Jurisdiction zu verwalten [42]. Ein Gleiches war bei den von Justinian neu eingesetzten Prätoren oder Proconsuln der Fall [43]. Es gab aber keine Convente mehr, sondern Jeder mußte in der Metropole zu Gericht gehen [44]. Zur Erleichterung der Rechtspflege waren jedoch den Rectoren bestimmte Personen wahrscheinlich aus den Advocaten beigeordnet, denen sie die unwichtigen Sachen zur eigenen Entscheidung überweisen konnten [45]. Uebrigens hatten aber auch noch die Municipalmagistrate eine beschränkte Jurisdiction [46], und in den Städten, wo keine waren, erhielten die Defensoren

38) Symmach. VIII. 21. X. 39.

39) C. 16. C. Th. de praetor. (6. 4), c. 1. C. J. de off. praetor. (1. 39), c. 18. C. J. de praed. minor. (5. 71).

40) Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 7.

41) C. 1. 5. 6. 9. 11. C. Th. de off. rector. (1. 16).

42) C. 1. 3. C. Th. de off. procons. (1. 2).

43) Nov. 24. c. 4., nov. 25. c. 5., nov. 27. c. 2., nov. 28. c. 3., nov. 30. c. 9.

44) Man sehe §. 370.

45) Diese hießen iudices pedanei, c. 2. 5. C. de pedan. iudic. (3. 3). Man sehe über diesen viel besprochenen Punkt Bethmann-Hollweg §. 13.

46) C. 1. 3. C. Th. de repar. appell. (11. 31). Den Beweis giebt auch die Aufnahme der in den Noten 9. 12. citirten Stellen in die Pandekten.

eine Gerichtsbarkeit bis zum Betrag von fünfzig Solidi 47), was Justinian auf dreihundert Solidi erhöhte 48).

703. Der Einfluß des Kaisers auf die Rechtsverwaltung hatte nun noch bestimmtere Formen angenommen. Die Veranlassung dazu konnte eine dreifache seyn, nämlich wenn an ihn appellirt, oder wenn er von einem Beamten über eine Rechtssache consultirt, oder wenn bei ihm von einer Privatperson um eine unmittelbare Entscheidung supplicirt worden war. In diesen Fällen wurde die Sache, wenn der Kaiser sich selbst mit ihr befaßte, im Consistorium mit dem dafür besonders vorgeschriebenen Ceremoniell 49), zuweilen auch in Gegenwart des Senates 50) verhandelt. Bei Appellationen kam es jedoch dazu seltener, weil nun der Kaiser den Präfecten der Stadt, den Präfecten des Prätoriums und anderen hohen Beamten seine Gerichtsbarkeit delegirt hatte, so daß sie vice sacra auch über Appellationen zu erkennen hatten. Diese Gerichte hießen sacra auditoria und es wurde darin mit dem Cäremoniell des kaiserlichen Consistoriums procedirt 51).

704. Uebrigens waren nun auch mancherlei besondere Jurisdictionen entstanden, theils für gewisse Gegenstände theils für bestimmte Personenclassen. Zu denen der ersten Art gehörten folgende. In Sachen des Aerariums hatten die Präfecten desselben auch die in diese Administration einschlagenden Rechtsfragen zu entscheiden 52). In Sachen des Fiscus wurde durch ein Senatusconsult unter Claudius den kaiserlichen Procuratoren in den Provinzen die Jurisdiction beigelegt 53). In Rom wurde dafür un-

47) C. 1. 3. C. de defens. (1. 55). Man vergleiche §. 372.

48) Nov. 15. c. 3. §. 2.

49) Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 10.

50) Man sehe §. 350.

51) Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 3. 10.

52) Sueton. Nero 17., fr. 8. §. 19. D. de transact. (2. 15), fr. 12. D. de his quae ut indign. (34. 9), fr. 42. pr. D. de iure fisci (49. 14).

53) Tacit. ann. XII. 60., Sueton. Claud. 12, fr. 9. pr. D. de off. pro-

ter Nerva ein eigener Prätor eingesetzt 54). Nach der späteren Verfassung gehörten die Ansprüche, wobei die Schatzkammer oder das Kronvermögen betheiligt war, vor den betreffenden Rationalis 55), von welchem an den Kaiser 56) oder an diejenigen Beamten appellirt wurde, denen dieses Recht vom Kaiser delegirt war, regelmäßig an den Comes der Schatzkammer oder des Kronvermögens 57). In Rom lief die Appellation von dem Rationalis der Stadt an den Stadtpräfecten 58). Die Parthei des Fiscus vertrat in diesen Gerichten ein Advocat desselben, dessen Amt seit Hadrian stehend gemacht und mit einem Gehalt verbunden war 59). Ueber die Streitfragen, welche in den Geschäftskreis der Präfecten der Annona einschlugen, hatten diese zu erkennen 60). Endlich war seit Constantin auch bei den christlichen Bischöfen eine zwiefache Art von Jurisdiction von Staatswegen anerkannt und unterstützt: einmal in den Sachen, welche die Religion angiengen; zweitens in gewöhnlichen Civilsachen, welche freiwillig an sie als Schiedsrichter gebracht wurden 61). Dasselbe Recht war aber auch den Juden und ihren Patriarchen zugestanden 62).

---

cons. (1. 16), c. 2. 3. C. ubi causae fisc. (3. 26). Früher gehörten sie vor die gewöhnlichen Gerichte, Dio Cass. LVII. 23.

54) Fr. 2. §. 32. D. de orig. iur. (1. 2), Plinius paneg. 36.

55) C. 41. C. Th. de appell. (11. 30), c. 5. C. ubi causae fisc. (3. 26), c. 5. C. ubi causa status (3. 22).

56) C. 18. C. Th. de appell. (11. 30).

57) C. 21. 28. 45. C. Th. de appell. (11. 30), c. 3. C. Th. de off. comit. largit. (1. 10), c. 13. C. Th. de iure fisci (10. 1). Eine Aenderung machte die c. 41. C. Th. de appell. (11. 30). Diese hat aber Justinian in der c. 4. C. de advoc. fisci (2. 9) nicht aufgenommen.

58) C. 49. C. Th. de appell. (11. 30), Symmach. epist. X. 62.

59) Spartian. Hadrian. 20., Antonin. Geta 2., fr. 3. D. de his quae in testam. (28. 4), fragm. de iure fisci §. 17., tit. C. de advoc. fisci (2. 9).

60) Cassiodor. var. VI. 18., c. 4. C. Th. de appell. (11. 30). Man vergleiche dazu §. 276. Note 13.

61) Man sehe Walter Kirchenrecht §. 181. 182.

62) C. 10. C. Th. de iurisd. (2. 1).

705. Die Gerichtsstände besonderer Personenclassen waren noch mannigfaltiger. Die Senatoren hatten seit Constantin ihr Forum beim Stadtpräfecten 63), was jedoch später bei den Senatoren, welche in den Provinzen domicilirt waren, modificirt wurde 64); die Execution mußte jedoch in allen Fällen beim Stadtpräfecten nachgesucht werden 65). Die Officialen standen unter der Obrigkeit, wobei sie angestellt waren 66); die Palatinen der höheren wie der niederen Art unter dem Magister der Officien 67); die Colonen und Knechte auf den Gütern des kaiserlichen Hauses unter dem comes domorum auch in Criminalsachen 68); die auf den Reichs- und Patrimonialgütern unter dem rationalis rei privatae jedoch blos in Civilsachen 69). Die Klagen gegen Soldaten gehörten bis ins fünfte Jahrhundert vor den ordentlichen Richter; nun aber wurde den Militäroberen die Gerichtsbarkeit dafür beigelegt, und zwar dem magister militum, dem dux oder comes, je nach der Heeresabtheilung, worin der Untergebene stand; über die duces und comites aber den magistri militum, und über die in den Gränzländern dem Magister der Officien. Die Appellation von den duces lief wie die von den magistri militum unmittelbar an den Kaiser 70). Endlich die Kleriker und Ordensleute erhielten von Justinian den Gerichtsstand vor den Bischöfen, die Bischöfe vor ihren höheren Oberen 71).

706. Etwas allen Gerichten gemeinschaftliches war das In-

---

63) C. 1. C. Th. de accusat. (9. 1), c. 4. C. Th. de iurisd. (2. 1), Symmach. epist. X. 69.

64) C. 2. C. ubi senator. (3. 24). Danach ist c. 1. eod. interpolirt.

65) C. 11. C. Th. de off. praef. urb. (1. 6).

66) C. 2. C. de off. magist. milit. (1. 29), c. 5. C. de apparit. magist. milit. (12. 55).

67) Man sehe §. 343. Note 64.

68) C. 11. C. ubi causae fiscal. (3. 26). Man vergleiche §. 391.

69) C. 7. 8. C. ubi causae fiscal. (3. 26), c. 2. C. Th. de off. comit. rei priv. (1. 11), c. 1. 11. C. Th. de iurisd. (2. 1).

70) Man sehe Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 8.

71) Man sehe Walter Kirchenrecht §. 183.

ſtitut der Aſſeſſoren 72). Schon unter der Republik hatte ſich aus Bedürfniß der Gebrauch gebildet, daß ſich ein Magiſtrat bei der Verwaltung der Jurisdiction rechtskundige Männer als Rathgeber an die Seite nahm 73). Dieſes wurde unter den Kaiſern in eine feſte Ordnung gebracht. Die Wahl der Aſſeſſoren blieb den Magiſtraten überlaſſen; allein ſeit dem dritten Jahrhundert erhielten ſie eine feſte Beſoldung 74), weshalb nun ihre Zahl bei jedem Gericht fixirt wurde. Gewöhnlich war dieſes der Dienſt, in welchem man ſich mit der Praxis bekannt machte, um dann zu Staatsämtern zu gelangen. Ihre Geſchäfte waren daher mannigfaltig 75). Doch durften ſie nur zur Berathung und zu einzelnen Unterſuchungen gebraucht, nicht aber die ganze Entſcheidung ihnen übertragen werden 76). Der Magiſtrat war an ihre Meinung nicht gebunden; doch traf ſie die Verantwortlichkeit, wenn ſie durch ihren Rath oder Bericht denſelben zu einem falſchen Urtheil verleitet hatten 77).

---

72) Ganz aufgeklärt iſt dieſer Punkt erſt von Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 14. Man ſehe auch Dirkſen die scriptores historiae Augustae S. 206—216.

73) Man ſehe §. 134. Note 177. §. 227. Note 101. 106. §. 370. Note 40.

74) Spartian. Pescenn. Niger. 7., Lamprid. Alex. Sever. 46.

75) Fr. 1. D. de off. adsessor. (1. 22).

76) Nov. 60. c. 2., nov. 82. c. 2., c. 2. C. de assessor. (1. 51).

77) Fr. 2. D. quod quisque iuris (2. 2).

Neuntes Kapitel.

Die Procedur unter den Kaisern.

707. In der Procedur hielt man sich an die alte Form, daß die Obrigkeit die Sache einleitete, die Ausführung aber einem Judex übertrug. So machten es auch der Präfect der Stadt, der des Prätoriums 1), die Präsides und Legaten in den Provinzen 2). Doch entstanden mit der Unbestimmtheit und Willkühr des öffentlichen Lebens mancherlei Abweichungen von der alten Ordnung; zunächst bei dem Judex, den der Kaiser bestellte 3), dann auch in anderen Stücken. Es bildete sich daher der Unterschied zwischen dem iure ordinario agere und den außerordentlichen Cognitionen 4) oder Persecutionen 5). Letztere traten ein, wenn das Klagrecht weder auf dem Civilrecht, noch auf dem Edict, sondern auf einer außerordentlichen Bestimmung des Kaisers beruhte 6), wo also die Obrigkeit nicht als Magistrat, sondern in einer außerordentlichen Eigenschaft Recht sprach 7). Die Fälle dieser Art waren allmählig sehr zahlreich geworden 8). Das

1) Fr. 12. §. 1. D. de iudic. (5. 1), fr. 1. pr. D. quis a quo appell. (49. 3).

2) Fr. 7. 8. D. de off. praesid. (1. 18).

3) Fr. 1. §. 4. D. a quib. appell. (49. 2), c. 5. C. de iudic. (3. 1).

4) Sueton. Tiber. 31. Claud. 15.

5) Fr. 178. §. 2. D. de verb. sign. (50. 16), Gaius II. 178.

6) Fr. 7. D. de l. Cornel. de fals. (48. 10).

7) Fr. 7. §. 2. D. de off. procons. (1. 16).

8) Fr. 5. pr. D. de extr. cogn. (50. 13). Beispiele sind die Klagen über Fideicommisse, fr. 178. §. 2. D. de verb. sign. (50. 16), Gaius II.

Verfahren war hier weder an die Conventszeit 9), noch an die Conception von Formeln gebunden 10); es wurde daher kein Juder gegeben, sondern die Obrigkeit untersuchte alles selbst 11). Selbst die Ladung konnte unmittelbar vom Gericht ausgehen 12). Erschien der Beklagte nicht, so wurde er in der gewöhnlichen Weise dreimal aufgefordert, dann die Sache auch in seiner Abwesenheit fortgesetzt und das Urtheil gesprochen 13).

708. Auf diese Art gewöhnte man sich immer mehr die Rechtshändel blos durch die Obrigkeit ohne Zuziehung eines Juder abgemacht zu sehen. Diocletian machte dieses endlich zur Regel 14). Zwar wurde Ausnahmsweise nachgegeben, daß die Statthalter die geringeren Rechtssachen an iudices pedanei verweisen durften 15); auch geschah es fortwährend bei allen Behörden bis zum Kaiser hinauf häufig, daß sie die Sache einem Juder delegirten 16), zu welchem Zwecke in Constantinopel von Zeno und Justinian sogar stehende Richtercollegien eingesetzt wurden, denen man in dem einzelnen Fall die Entscheidung zuwies 17); ja

278., §. 1. J. de fideicomm. (2. 23), gegen die Publicanen, Tacit. ann. XIII. 51., über Honorare wegen geleisteter Dienste und Aehnliches, fr. 1. 4. D. de extr. cogn. (50. 13).

9) Theophil. III. 12. pr.

10) Fr. 47. §. 1. D. de negot. gest. (3. 5), Ulpian. XXV. 12., Gaius II. 278.

11) Fr. 8. 9. D. de off. praesid. (1. 18).

12) Fr. 1. §. 1. D. de fer. (2. 12), fr. 1. §. 2. 3. D. de insp. ventre (25. 4).

13) Man sehe §. 696. Die von Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 27. aufgestellte Unterscheidung, daß im ordentlichen Proceß die Ladung durch Denuntiationen, im außerordentlichen durch Edicte geschehen sey, wird durch fr. 26. §. 9. D. de fideic. libert. (49. 5) widerlegt.

14) C. 2. C. de pedan. iudic. (3. 3).

15) C. 2. 5. C. de pedan. iudic. (3. 3). Man sehe §. 702.

16) C. 2. C. de pedan. iudic. (3. 3), c. 3. C. ubi et apud quem (2. 47), c. 14. 16. 18. C. de iudic. (3. 1), nov. 53. c. 4. pr.

17) Diese hießen auch iudices pedanei, nov. 82, c. 6. pr. C. de advoc. div. iudic. (2. 8), c. 27. C. de procur. (2. 13), Ioann. Lydus de

die Partheien konnten wie in den alten Zeiten den delegirten Juder ohne Weiteres recusiren und selbst einen oder mehrere Schiedsmänner erwählen 18). Allein solche iudices pedanei, Commissarien und Schiedsmänner wurden nicht wie ehemals an eine Formel gebunden, sondern in der Behandlung der Sache war zwischen ihnen und der wirklichen Obrigkeit kein Unterschied. Das Verfahren war also nun in allen Fällen ein außerordentliches 19). Zur Hülfeleistung bei der Rechtspflege dienten übrigens den Obrigkeiten auch ihre Assessoren 20), und solche kamen auch bei den delegirten Richtern vor 21).

709. Hinsichtlich der Eröffnung des Processes trat schon unter Marcus Aurelius die Aenderung ein, daß neben dem Vadimonium 22) die Vorladung durch eine einfache Denunciation der anzustellenden Klage gestattet wurde 23). Nach einer Verordnung Constantins mußte diese aber vor dem Präses einer Provinz oder doch vor einer Behörde, die das Recht der öffentlichen Instrumentirung hatte, geschehen 24). Diese Form wurde nun unstreitig der allgemeine Gebrauch. Nach einer gesetzlich bestimmten Frist, vom Tage jener Denunciation an gerechnet, begannen die Verhandlungen vor Gericht 25). Da jedoch auch diese Art der Einleitung noch unnöthige Weitläufigkeiten mit sich führte, so wurden gewisse Klagen davon befreit, so daß die Verhandlung ohne

---

magistr. III. 65. Man sehe darüber Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 13.

18) Arbitri, c. 14. 16. 18. C. de iudic. (3. 1).

19) §. 8. J. de interdict. (4. 15), pr. J. de success. sublat. (3 12).

20) Man sehe darüber §. 706.

21) Nov. 60. c. 2. §. 2., nov. 82. c. 1. §. 1.

22) Denn daß dieses noch zulässig war, ergiebt sich aus Paullus in der Collat. leg. Mos. II. 6.

23) Aurel. Victor de Caesar. 16. Eine eigenthümliche Ansicht hat darüber Asverus die Denunciation der Römer. Leipzig 1843 Dieser will diese Denunciation mit der legis actio per condictionem in Verbindung bringen.

24) C. 2. C. Th. de denunt. (2. 4).

25) C. 4. C. Th. de denunt. (2. 4), Symmach. epist. X. 52.

vorhergegangene Denunciation bei dem Richter, den die Sache angieng, unmittelbar eröffnet und ausgeführt wurde 26). Später kamen die Denunciationen ganz ab 27). Der Proceß begann jetzt immer mit der gerichtlichen Ueberreichung eines vom Kläger unterzeichneten Libelles, welches als eine kurze Beschreibung des Grundes und Gegenstandes der Klage 28) dem Beklagten vom Gericht durch einen Executor 29) nebst einer mündlichen oder schriftlichen Ladung 30) zugefertigt wurde. Auf diese Handlung wurden nun die Grundsätze des alten Rechts von der Vorladung und der Edition der Klage übertragen 31). Der Beklagte mußte nach einer bestimmten ihm zur Ueberlegung gestatteten Frist ein schriftliches Empfangsbekenntniß ausstellen 32), und wegen des Erscheinens vor Gericht und der Fortsetzung der Klage Sicherheit thun, gewöhnlich durch Bürgen, nach Umständen aber durch ein bloßes eidliches oder gar nur ein einfaches Versprechen 33). Hingegen für die Erfüllung des Judicates wurde, wenn man in eigenem Namen procedirte, nie mehr cavirt 34). In Ermanglung einer zureichenden Bürgschaft hatte der Executor für die persönliche Aufbewahrung und Exhibition zu sorgen 35). Das Uebrige, was zur

---

26) C. 6. C. Th. de denunt. (2. 4).

27) In Justinians Sammlungen ist davon nicht mehr die Rede.

28) Consult. vet. Iuriscons. c. 6., c. 3. C. de ann. except. (7. 40).

29) §. 24. J. de act. (4. 6).

30) C. 17. §. 1. C. de dignit. (12. 1), nov. 123. c. 8.

31) §. 3. J. de poen. temere litig. (4. 16), c. 4. C. de in ius voc. (2. 2).

32) Nov. 53. c. 3., c. un. C. de his qui potent. nom. (2. 15).

33) Nov. 53. praef. c. 3. pr. §. 2., §. 2. J. de satisd. (4. 11), c. 4. §. 1. C. de sportul. (3. 2), c. 17. C. de dignit. (12. 1), c. 25. §. 1. c. 33. §. 3. C. de episc. (1. 3). Darauf bezog sich nun der tit. D. qui satisdare (2. 8).

34) Pr. §. 1. 2. J. de satisdat. (4. 11). Man sehe §. 695.

35) C. 1. C. de sportul. (3. 2). Ausnahmen statuiren c. 6. C. de medic. (10. 52), nov. 134. c. 9., nov. 151. c. 1.

Einführung der Partheien und zur Vorbereitung des Processes diente, gieng einen bestimmten Zweig der Kanzlei an 36).

710. Im festgesetzten Termine trug der Kläger seine Klage ausführlich vor. Von der Beantragung einer Formel war nicht mehr die Rede, indem die Formeln unter Constantius abgeschafft worden waren 37). Der Antrag des Klägers gieng also direct darauf, wie der Richter erkennen mögte. Materiell lebten aber die alten Unterscheidungen und Bezeichnungen der Klagen größtentheils fort; es blieb selbst von der Conception der Formeln eine präparatorische Verhandlung über die Impetration der Klage, bis daß der zweite Theodosius diese aufhob 38). Gab der Beklagte die Klage unbedingt zu, so traten die Wirkungen der gerichtlichen Confessio ein 39). Widersprach er ihr aber, so galt dieses als der eigentliche Anfang des Streites; daher wurde nun an diesen Moment der Namen und die Wirkungen der alten Litiscontestation geknüpft 40). Der Begriff der Exceptionen, Replicationen und Duplicationen dauerte an sich fort; von der Conception einer Formel war aber dabei nicht mehr die Rede; auch zogen dilatorische Einreden nie mehr den Verlust der Klage nach sich 41). Die Verhandlungen giengen so in mündlicher Rede und Gegenrede, die von den Officialen protokollirt wurden 42), unter der Leitung und beständigen Mitwirkung des Richters auch im Beweisverfah-

---

36) C. 7. C. Th. de off. rect. prov. (1. 16), c. 7. §. 6. C. de advoc. div. ind. (2. 8), nov. 82. c. 7. §. 1. Insbesondere hatte der Ab actis damit zu thun, Ioan. Lydus de magistr. III. 20.

37) C. 1. C. de formul. (2. 58).

38) C. 2. C. de formul. (2. 58).

39) Dieses zeigen der tit. Dig. XLII. 2., Cod. VII. 59.

40) C. un. §. 1. C. Th. de act. certo temp. fin. (4. 14), c. 14. §. 1. C. de iudic. (3. 1). In diesem Sinne wurde die c. un. C. de lit. cont. (3. 9) interpolirt. Man sehe §. 684. Note 1.

41) §. 10. J. de except. (4. 13).

42) Ioan. Lydus de magistr. III. 20. 27., c. 32. §. 2. C. de appell. (7. 62).

ren fort, bis daß die Sache hinreichend instruirt war 43). Die denominirten Zeugen wurden von den Officialen vorgeladen 44) und nach Constantins Verordnung vor dem Verhör vereidet 45), dann in Gegenwart beider Theile vernommen 46), ihre Aussagen niedergeschrieben 47), und das Protocoll den Partheien mitgetheilt 48). Bei Urkunden kam Alles hauptsächlich auf den Beweis ihrer Aechtheit an, der zunächst durch die Recognition derjenigen Personen geführt wurde, die dabei mitgewirkt hatten 49). Zur Beglaubigung diente gewöhnlich die Unterschrift von sieben Zeugen 50). Später brauchte man zur Abfassung von Urkunden die Tabellionen, welche zu diesem Zwecke in den Städten Stationen auf dem öffentlichen Markte hatten 51).

711. Hinsichtlich des Urtheils war jetzt bei Strafe der Nullität geboten, daß es niedergeschrieben und vom Papier recitirt werden mußte 52). Hierauf wurde es in das Gerichtsbuch eingetragen, vom Richter unterschrieben und den Partheien eine Reinschrift nebst einem Auszuge der Acten zugefertigt 53). Im Orient war den Provinzialstatthaltern die Abfassung in griechischer Sprache seit Arcadius gestattet 54). In Constantinopel erlosch aber der Ge-

---

§ 43) C. 1. C. Th. de iudic. (2. 18).

44) Symmach. epist. X. 48.

45) C. 9. pr. C. de testib. (4. 20). Ueber das frühere Recht sehe man §. 695.

46) C. 19. C. de testib. (4. 20), c. 18. C. de fide instrum. (4. 21), nov. 90. c. 9.

47) C. 20. C. de testib. (4. 20), nov. 90. c. 3. 5. 6.

48) Nov. 90. c. 4.

§ 49) Man sehe Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 24.

50) Mommsen de collegiis p. 105., Huschke in Savigny Zeitschrift XII. 194.

51) C. 17. C. de fide instrum. (4. 21), nov. 44. nov. 73. c. 2. 5. (7. 8). Man sehe Bethmann-Hollweg §. 17.

52) C. 2. 3. C. de sentent. ex peric. recit. (7. 44), c. 1. 2. 3. C. Th. de sentent. ex peric. recit. (4. 17).

53) Ioan. Lydus de magistr. III. 11.

54) C. 12. C. de sentent. et interloc. (7. 45).

brauch der Lateinischen erst unter Justinian 55). Das Urtheil mußte nicht mehr nothwendig auf Geld, sondern konnte, wenn es sich um eine Sache handelte, auf diese selbst gehen 56). Daß aber vorher ein gütlicher Spruch statt fand, war damit noch vereinbar; daher dauerte der Unterschied der arbitrariae actiones fort 57). In schwierigen Fällen durfte sich der Richter statt selbst zu sprechen an den Kaiser um Entscheidung wenden 58). Er hatte dann nach dem Schluß der Verhandlungen die Acten nebst seiner Relation oder Consultation und den Refutationsschriften der Partheien durch einen seiner Officialen einzusenden 59). Die Entscheidung wurde einer aus dem Quästor des Pallastes und zwei anderen illustren Personen bestehenden Commission übertragen 60), und dem Richter in Form eines kaiserlichen Rescriptes zugefertigt. Später hat aber Justinian solche Consultationen ganz untersagt 61).

712. Hatte der Beklagte sich vor der Ladung verborgen gehalten 62), oder hatte er sich nach der Ladung ohngeachtet der geleisteten Sicherheit zur Einlassung nicht gestellt 63), oder hatte er sich der Fortsetzung des Processes entzogen 64), so hatte dieser nach den drei üblichen Ladungen 65) auch ohne ihn seinen Fortgang, und wenn das Urtheil gegen ihn ausfiel, so wurde Immis-

55) Ioan. Lydus de magistr. II. 12. III. 11. 20. 42.

56) §. 32. J. de act. (4. 6), c. 17. C. de fideic. libert. (7. 4).

57) Man sehe §. 688.

58) C. 1. C. Th. de relat. (11. 29), c. 55. C. Th. de appell. (11. 30). Man sehe §. 701. 703.

59) C. 5. C. Th. de relat. (11. 29), c. 1. 8. 24. 29. 31. C. Th. de appell. (11. 30), c. 1. C. J. de relat. (7. 61), nov. 82. c. 14. Beispiele geben Symmach. epist. II. 30. X. 39. 50.

60) C. 34. C. de appell. (7. 62).

61) Nov. 125.

62) C. 1. C. quor. appell. (7. 65), c. 9. C. de bon. auct. iud. possid. (7. 72).

63) C. 1. C. quor. appell. (7. 65), nov. 53. c. 4. §. 1., nov. 69. c. 3. pr.

64) C. 13. §. 3. C. de iudic. (3. 1).

65) Man sehe §. 696. 707.

sion ins Vermögen 66), oder wenn es sich um eine dingliche Klage handelte, der Besitz der Sache ertheilt 67).

713. Anstatt des gewöhnlichen Proceßganges war es aber erlaubt sich mit der Klage unmittelbar an den Kaiser zu wenden. Dieses geschah durch ein Supplicationslibell 68), an dessen Ueberreichung schon die Wirkungen der Litiscontestation geknüpft waren 69). Der Kaiser untersuchte aber meistens die Sache nicht selbst, sondern wies den Kläger durch ein vom Quästor entworfenes und von ihm unterzeichnetes Rescript 70) an den ordentlichen oder einen delegirten Richter. Dieses Rescript hatte der Kläger mit dem Libell dem Richter, und dieser Beides dem Gegner mitzutheilen 71). So lange die Litisdenunciation im Gebrauche war 72), vertrat in Beziehung auf die davon abhängende Frist die Edition des Rescripts deren Stelle 73). Das Uebrige gieng in der gewöhnlichen Weise fort.

714. Eine alle Theile eines Processes berührende Veränderung war endlich die Einführung von Sporteln für die Officialen. Constantin hatte zwar diesen wohl seit alten Zeiten in den Provinzen bestandenen Mißbrauch scharf untersagt 74); allein seit dem fünften Jahrhundert mußte man sich begnügen, größeren Willkührlichkeiten durch bestimmte Taxen ein Ziel zu setzen. Es gab nun gesetzliche Sporteln für die Insinuation und Ladung 75), für

66) Man sehe die Noten 62. 63. 64.

67) C. 8. §. 3. C. de praescr. trig. ann. (7. 39).

68) C. 8. C. de precib. imperat. offer. (1. 19).

69) C. 10. C. Th. de divers. rescr. (1. 2), c. 1. C. quando libell. (1. 20).

70) C. 6. 7. C. de divers. rescr. (1. 23).

71) C. 2. C. Th. unde vi (4. 22), c. un. §. 1. C. Th. de act. certo temp. (4. 14), nov. 112. c. 3. pr.

72) Man sehe oben Note 23—27.

73) C. 4. 5. C. Th. de denunt. (2. 4), Symmach. epist. X. 39.

74) C. 7. C. Th. de off. rect. prov. (1. 16).

75) Theophil. IV. 6. §. 24., c. 29. §. 1. 3. C. de episc. aud. (1. 4).

die Eröffnung der Verhandlungen, für die Abfassung und Mittheilung der Acten 76), für die iudices pedanei 77), und Anderes. Doch hatten gewisse Personen das Privilegium, daß sie gar nichts 78) oder weniger zahlten 79); und dieses kam dann auch ihrem Gegner zu Statten 80). Auch sollte bei geringfügigen Sachen 81) und bei Klagen gegen Geistliche im geistlichen Gericht 82), hauptsächlich zur Ersparung der Kanzleigebühren, ohne Schrift mit blos mündlichen Ladungen und einer nur summarischen Adnotation der Verhandlungen und des Urtheils procedirt werden.

---

76) C. 12. §. 1. C. de proxim. (12. 19), c. 4. C. de castrens. (12. 26).

77) Nov. 82. c. 7. 9.

78) C. 7. §. 6. C. de advoc. div. iud. (2. 8), nov. 123. c. 28.

79) C. 25. §. 2. c. 33. §. 5. C. de episc. (1. 3). Man sehe auch Note 76.

80) C. 6. C. de fruct. (7. 51), c. 12. §. 4. C. de proxim. (12. 19).

81) C. 3. §. 4. C. de privil. schol. (12. 30), nov. 17. c. 3., nov. 28. c. 3., nov. 82. c. 5., Ioan. Lydus de magistr. III. 15.

82) Nov. 83. praef. pr.

Zehntes Kapitel.

Von der Execution.

715. Wenn das Urtheil gesprochen war, so war die Thätigkeit des Judex beendigt. Die Betreibung der Execution bildete einen neuen Abschnitt, welcher vor den mit Imperium bekleideten Magistrat gehörte. Nach dem Rechte der zwölf Tafeln hatte der Verurtheilte zur Erfüllung eine Frist von dreißig Tagen 1). Dann konnte ihn der Gegner vor Gericht bringen und die legis actio per manus iniectionem anstellen. Die Wirkung davon war, daß wenn nicht ein vermögender Mann als Vindex für ihn einstand, er ohne Weiteres vom Kläger heimgeführt und in Fesseln gelegt werden konnte 2), welches letztere die Lex Pötelia (429) etwas milderte 3). Sechzig Tage wurde er so aufbewahrt und während derselben sein Name und der Betrag der Schuld an drei Markttagen öffentlich ausgerufen. Blieb dieses ohne Erfolg, so konnte er getödtet oder in die Fremde verkauft werden 4). Dieses Verfahren galt nicht blos bei Geldschulden, sondern bei allen Arten von Urtheilen 5); also auch wenn auf die Herausgabe einer Sache oder auf eine andere persönliche Leistung condemnirt war 6).

1) Gellius XV. 13. XX. 1.

2) Gellius XX. 1., Gaius IV. 21. 25.

3) Man sehe oben §. 583. Gut handelt davon Bachofen Nexum S. 104.

4) Gellius XX. 1.

5) Rebusque iure iudicatis, Gellius XX. 1. Eine ganz andere Ansicht hat freilich Savigny (§. 583. Note 17). Allein man sehe dagegen Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 28. 29., Puchta Institutionen II. S. 213., Bachofen Nexum S. 129—138.

6) Gaius IV. 48.

Durch dieſe dem Kläger gegen die Perſon zuſtehenden Zwangsmittel wurde eine vom Magiſtrate ausgehende Execution gegen das Vermögen überflüſſig, und wenn derſelbe auch das mit ſeinem Imperium verbundene Pfändungsrecht dazu hätte anwenden können, ſo kam dieſes doch wohl in der alten Zeit nicht vor 7).

716. Der Grundſatz, die Execution durch den Kläger beſorgen zu laſſen, blieb auch im prätoriſchen Recht; jedoch wurde ihm nun möglich gemacht ſtatt der Perſon direct das Vermögen anzugreifen 8). Er konnte nämlich, wenn der Andere dem Urtheil binnen der geſetzten Friſt 9) nicht gehorchte, vom Magiſtrate 10) ein Decret nachſuchen, welches ihn nöthigenfalls mit Hülfe der Gerichtsdiener 11) in die geſammte Habe des Schuldners einwies 12), und er erhielt dadurch einen durch ein beſonderes Interdict beſchützten 13) Mitſitz im Vermögen zum Zwecke der Bewahrung 14),

---

7) Dieſes iſt ein Mittelweg zwiſchen Savigny (Zeitſchrift XI. 66—68.), Bethmann-Hollweg §. 30. Erſterer behauptet die wirkliche Anwendung dieſes Executionsmittels ſchon in der alten Zeit; Letzterer läugnet die Möglichkeit dazu.

8) Nach dem bei Livius II. 24. vorkommenden Edicte ſcheint dieſes ſchon in der älteſten Zeit geſtattet geweſen zu ſeyn. Allein dieſes bezog ſich blos auf die nexi, bei denen, während ſie im Felde waren, der Verfalltag kommen würde; es ſchützte ſie, daß dann ihre Gläubiger nicht zugreifen durften. Eine andere Deutung hat Puchta Inſtitutionen II. 215

9) Gaius III. 78, fr. 2. 4. §. 5. fr. 7. 29. 31. D. de re iud. (42. 1).

10) Fr. 15. pr. §. 1. D. de re iud. (42. 1). Dieſes Recht hatten jedoch die Municipalmagiſtrate nicht, ſondern in Italien nur der Prätor, in den Provinzen die Statthalter, lex Rubria c. 21. 22., fr. 26. D. ad munic. (50. 1), fr. 4. D. de iurisd. (2. 2).

11) Fr. 3. pr. D. ne vis fiat (43. 4), fr. 5. §. 27. D. ut in poss. legat. (36. 4).

12) Missio in possessionem rei servandae causa, fr. 1. D. quib. ex caus. in poss. eatur (42. 4). Das Decret galt auch für die Grundſtücke, die in einer andern Provinz lagen, Cicero pro Quint. 6. 7. 25.

13) Fr. 1. pr. §. 1. 2. D. ne vis fiat ei (43. 4).

14) Cicero pro Quint. 27., fr. 3. §. 23. fr. 10. §. 1. D. de acquir. possess. (41. 2), fr. 5. pr. D. ut in possess. legat. (36. 4).

ein prätorisches Pfandrecht 15), und die Befugniß die Sachen in der unten zu beschreibenden Form zum Verkaufe zu bringen 16). Jene Nachsuchung geschah zwar nicht in der alten Form der manus iniectio, sondern durch eine gewöhnliche auf die aus dem Judicate entspringende Obligation gerichtete Actio 17); jedoch war dawider wie ehemals nur eine sehr beschränkte Vertheidigung 18), und diese nur gegen Caution gestattet 19); auch zog das Abläugnen des Judicates die Strafe des Doppelten nach sich 20). Jene Execution durch Immission traf auch den, der abwesend war, oder sich verborgen hielt, oder das Vadimonium versäumte, oder vor dem Prätor zu antworten verweigerte 21).

717. Unter den Kaisern kam endlich, wahrscheinlich zuerst bei den außerordentlichen Cognitionen, ein direct vom Magistrate geleitetes Executionsverfahren auf. Er konnte nämlich bei Geldforderungen nach Ablauf der gesetzten Frist 22) einzelne Vermögensstücke des verurtheilten Schuldners 23) durch den Gerichtsdiener als Pfänder 24) für den Gläubiger in Beschlag nehmen, und wenn sie jener binnen zwei Monaten nicht auslöste, verkaufen lassen 25), oder auch, wenn sich kein Käufer fand, dem Gläubiger

15) Fr. 26. D. ne pign. act. (13. 7), fr. 35. D. de reb. auth. iud. (42. 5).

16) Fr. 6. §. 1. 2. fr. 14. §. 2. D. quib. ex caus. (42. 4).

17) Fr. 3. §. 11. D. de pecul. (15. 1), fr. 1. pr. D. quae sentent. (49. 8).

18) Fr. 56. D. de re iud. (42. 1), fr. 75. D. de iudic. (5. 1), fr. 28. §. 8. D. de iureiur. (12. 2).

19) Gaius IV. 25. 102.

20) Gaius IV. 9. 171., Paul. sent. rec. I. 19. §. 1., Cicero pro Flacco 21.

21) Man sehe §. 692. 694. 696.

22) Fr. 31. D. de re iud. (42. 1), c. 9. C. de exec. rei iud. (7. 53).

23) Fr. 15. pr. §. 1. 2. 8. D. de re iud. (42. 1).

24) Fr. 10. D. qui potior. (20. 4), c. 1. C. si in causa iud. (8. 23).

25) Fr. 31. D. de re iud. (42. 1), fr. 50. D. de evict. (21. 2), c. 2. C. si in causa iud. (8. 23).

selbst gegen eine Taxe zuschlagen 26). Ferner wurde nun in den Fällen, wo der richterliche Spruch auf die Herausgabe einer Sache lautete, die Wegnahme derselben durch die Gerichtsvollzieher gestattet 27). Doch blieb auch, wahrscheinlich nach der Wahl des Gläubigers, das alte Executivverfahren durch Immission zulässig, und es wurde selbst das daraus entstehende prätorische Pfandrecht durch Justinian besonders verstärkt 28). Nur die Aenderung fand statt, daß ein einzelner Gläubiger nicht mehr die Einweisung in die ganze Habe, sondern nur in einzelne Stücke, so weit zu seiner Befriedigung nöthig war, erhielt 29). Zu dieser Execution konnte es auch gegen den, der sich zur Vertheidigung nicht gestellt hatte, kommen; allein nicht mehr wie ehemals als unmittelbare Folge der Contumacia, sondern nur wenn der Proceß in seiner Abwesenheit fortgesetzt worden und das Urtheil gegen ihn ausgefallen war 30). Die Ausführung der zur Execution nöthigen Schritte gieng lediglich das Officium an, an welches man sich deshalb zu wenden hatte 31). Um übrigens den Verurtheilten zur freiwilligen Erfüllung anzutreiben, verordnete Theodosius (380), daß er, wenn er binnen zwei Monaten nicht gezahlt hätte, auf vier und zwanzig Procent Zinsen vom Tage des Urtheils an belangt werden könnte 32). Justinian hat aber jene zwei Monate auf vier erweitert und die vier und zwanzig Procent auf zwölf herabgesetzt 33).

718. Neben dieser gegen das Vermögen gerichteten Execution blieb aber auch der persönliche Zwang durch Addiction in die Schuldknechtschaft zulässig, in Italien 34) wie in den Provin-

26) Fr. 15. §. 3. 6. D. de re iudic. (42. 1), c. 3. C. si in causa iud. (8. 23).

27) Fr. 68. D. de rei vind. (6. 1). Man vergleiche §. 688. Note 11.

28) C. 2. C. de praet. pign. (8. 22).

29) C. 6. §. 3. 4. C. de his qui ad eccles. (1. 12), nov. 53. c. 4. §. 1.

30) Man sehe §. 712.

31) Ioan. Lydus de magistr. III. 11. 12.

32) C. un. C. Th. de usur. rei iudic. (4. 19).

33) C. 2. 3. C. de usur. rei iudic. (7. 54).

34) Dionys. fragm. ed. Reisk. T. IV. p. 2338., Livius XXIII. 14., lex Rubria c. 21. 22.

gen 35), auch unter den Kaisern 36), bis in die letzten Zeiten 37); nicht blos bei einer baaren Geldschuld, sondern auch in anderen Fällen. Nur der Unterschied fand statt, daß Municipalmagistrate, gleichwie auf Immission ins Vermögen gar nicht, so auf Heimführung in die Schuldknechtschaft nur bei baaren Geldschulden unter einer gewissen Höhe erkennen durften 38). So lange die Legis Actionen im Gebrauche waren, wurde jene Execution auch noch in der Form der manus iniectio eingeleitet 39); später mit einer einfachen Klage aus dem Judicate. Der Zustand der adjudicirten Schuldner war aber jetzt wesentlich gemildert. Sie wurden nicht mehr wirkliche Knechte 40), sondern nur gezwungene Arbeiter zur Abverdienung der Schuld mit Vorbehalt der Rechte der Ingenuität 41); auch war die Einsperrung in Privatkerker 42) und Ausdehnung des Arbeitzwangs auf die Kinder untersagt 43). Uebrigens standen persönliche Zwangsmittel und zwar sehr strenge auch dem Fiscus gegen seine Schuldner zu 44); nur in Ansehung der Steuerschulden waren Milderungen gemacht 45).

---

35) Plutarch. Lucull. 20, Cicero pro Flacco 20. 21. In Aegypten war jedoch körperlicher Zwang in Schuldsachen von Alters her untersagt, Diodor. I. 79., und dieses Vorrecht wurde auch dem Lande durch eine kaiserliche Constitution, wie das Edict des Tiberius Alexander bezeugt, gelassen.

36) Seneca de benef. III. 8., Gellius XX. 1., Paul. sent. rec. V. 26. §. 2., fr. 34. D. de re iud. (42. 1), c. 1. C. qui bon. ced. (7. 71).

37) C. 8. C. qui bonis (7. 71), nov. 135. c. 1.

38) Lex Rubria c. 21. 22. Man vergleiche Note 10.

39) Gaius IV. 25.

40) Gaius III. 189. 199.

41) Man sehe §. 483.

42) C. 1. C. de privat. carc. (9. 5), c. 23. C. de episc. aud. (1. 4). Daraus folgt aber nicht, daß die Personalexecution in den letzten Zeiten blos in öffentlichem Schuldgefängniß bestanden habe.

43) C. 12. C. de obl. et act. (4. 10), nov. 134. c. 7.

44) Fr. 9. §. 6. D. ad l. Iul. pecul. (48. 13), c. 1. C. Th. qui bon. (4. 20), c. 4. C. Th. de fisci debit. (10. 16).

45) C. 3. 7. C. Th. de exact. (11. 7).

719. Waren der Gläubiger mehrere, so konnten sie nach dem Rechte der zwölf Tafeln den ihnen addicirten Schuldner in Stücke schneiden; eine buchstäbliche Bestimmung, deren wirkliche Ausführung nie vorkam 46). Nach dem Edicte war das Verfahren, wenn Mehrere die Immission nachgesucht hatten, dasselbe wie bei Einem. Es wurde nämlich das Vermögen dreißig, oder wenn der Schuldner verstorben war, fünfzehn Tage besessen 47), und während derselben durch Anschläge (libelli) an den besuchtesten Plätzen der Stadt öffentlich feilgeboten 48). Dieses galt zugleich als Aufforderung an die übrigen Creditoren sich anzuschließen 49). Innerhalb dieser Frist konnte noch der Schuldner oder ein Anderer für ihn durch das Anerbieten der Zahlung oder der nachträglichen Vertheidigung die Immission rückgängig machen; jedoch nur gegen Bürgschaft 50). Nach Ablauf der Zeit erwählten aber die Gläubiger aus ihrer Mitte einen Magister, welcher nach einer zweiten Frist 51) das Vermögen demjenigen addicirte, welcher den Creditoren die meisten Procente geboten hatte 52). Bei gleichem Angebot hatte ein Gläubiger, dann der Cognate des Schuldners den Vorzug 53). Verzögerte sich der Verkauf oder war es im Interesse der Masse nothwendig, so wurde von den Gläubigern in Uebereinkunft mit dem Prätor ein Curator ernannt 54). Aus betrüglichen Veräußerungen vor und während der Immission entstand die Paulianische Klage auf Ersatz und das fraudatorische

46) Gellius XX. 1., Dio Cass. exc. Mai. 12., Quintil. inst. orat. III. 6. §. 84., Tertull. Apol. 4.

47) Gaius III. 79.

48) Cicero pro Quint. 6. 15. 19., Seneca de benef. IV. 12.

49) Cicero pro Quint. 23., fr. 12. pr. D. de reb. auth. iud. (42. 5).

50) Seneca de benef. IV. 12., fr. 33. §. 1. D. de reb. auth. iud. (42. 5).

51) Gaius III. 79., Cicero pro Quint. 15., ad Att. I. 1. VI. 1, 12.

52) Theophil. III. 12. pr.

53) Fr. 16. D. de reb. auth. iud. (42. 5).

54) Fr. 2. pr. §. 1. D. de curat. bon. dando (42. 7), fr. 6. §. 2. D. quib. ex caus. in poss. (42. 4), fr. 14. pr. D. de reb. auth. iud. (42. 5).

Interdict auf Restitution 55); jene gieng selbst gegen den Schuldner, wiewohl sie gegen diesen nur Personalexecution bewirken konnte 56). Der Käufer succedirte in das Vermögen als in eine Universitas 57), jedoch nur nach prätorischem Recht 58); er erlangte, um sich den Besitz der Sachen zu verschaffen, ein eigenes Interdict 59); übrigens aber blos ein prätorisches Eigenthum 60), und die Forderungen und Schulden giengen nicht direct, sondern in der Einkleidung der Rutilianischen oder Servianischen Klage auf ihn über 61). Der Schuldner blieb daher der Strenge nach gebunden, und konnte noch wegen des Fehlenden, wenn er wieder zu Vermögen kam, eingeklagt werden 62). In Beziehung auf seine Person hatte die Immission und das Feilbieten des Vermögens die Infamie zur Folge 63). Diese traf selbst nach dem Tode, wenn über einen Nachlaß der Concurs eröffnet wurde; sie konnte aber vom Verstorbenen durch die Erbeinsetzung eines Knechts abgewendet werden, auf dessen Namen der Verkauf geschah 64). Eine andere Wirkung war, daß wer die Immission erlitten, in jeder Klage, womit er ferner belangt wurde, wegen Erfüllung des Judicates caviren mußte 65).

720. Unter den Kaisern wurde das Recht gemildert. Zu-

---

55) Fr. 1. pr. fr. 10. pr. D. quae in fraud. credit. (42. 8), §. 6. J. de act. (4. 6).

56) Fr. 25. §. 7. D. quae in fraud. credit. (42. 8), c. 6. C. de revoc. (7. 57).

57) Gaius II 98. III. 77.

58) Theophil. III. 12. pr.

59) Interdictum possessorium, Gaius IV. 145.

60) Gaius III. 80.

61) Gaius III. 81. IV. 35. 111., Theophil. III 12. pr.

62) Gaius II. 155.

63) Lex Iulia municip. lin. 41—43 (Haubold monum. p. 124), Tertull. Apol. 4.

64) Gaius II. 154., §. 1. J. qui manum. (1. 6), c. 3. C. Th. de inoff. test. (2. 19).

65) Gaius IV. 102., Cicero pro Quint. 8.

erst durch die Lex Julia 66) von Cäsar 67) oder Augustus, welche dem Schuldner eine freiwillige Cession seines Vermögens an seine Gläubiger gestattete. Der Verkauf geschah zwar hier nach denselben Grundsätzen wie bei einer Immission 68); auch wurde der Schuldner nicht unbedingt frei 69); allein er blieb von persönlichen Zwangsmitteln 70) und von der Infamie verschont 71). Diese ursprünglich blos den Bürgern gegebene Rechtswohlthat wurde durch kaiserliche Constitutionen auch auf die Provinzen ausgedehnt 72). Ferner erlaubte ein Senatusconsult als eine anständigere Form, daß bei Personen senatorischen Ranges, wenn die Creditoren wollten, der Verkauf im Einzelnen durch einen vom Magistrate ernannten Curator besorgt wurde 73).

721. In der späteren Kaiserzeit wurde aber das Verfahren anders 74). Die Immission der auf Zahlung dringenden Gläubiger machte zwar wie bisher den Anfang. Allein die Masse wurde nun nicht mehr von einem Magister als Ganzes an denjenigen verkauft, der die meisten Procente geboten hatte 75); sondern die Sachen wurden einzeln durch den von den Creditoren erwählten Curator verkauft, der Ertrag unter sie nach Verhältniß ihrer Forderungen vertheilt und der Ueberschuß vom Richter für die noch später sich Meldenden zurückgelegt 76).

---

66) Gaius III. 78., c. 4. C. qui bonis cedere (7. 71).

67) Jenem Gegenstande verwandte Gesetze von ihm werden erwähnt, Caesar de bell. civ. III. 1., Sueton. Iul. Caes. 42., Tacit ann. VI. 16., Dio Cass. LVIII 21.

68) Gaius III. 78—81., fr. 3. 5. D. de cess. bon. (42. 2).

69) Fr. 4. 6. 7. D. de cess. bon. (42. 3), c. 1. C. qui bonis (7. 71).

70) C. 1. C. qui bonis (7. 71). Eine Ausnahme galt jedoch bei den Schuldnern des Fiscus, c. 1. C. Th. qui bonis (4. 20), c. 4. C. Th. de fisci debit. (10. 16).

71) C. 11. C. ex quib. caus. infam. (2. 12).

72) C. 4. C. qui bonis (7. 71).

73) Fr. 5. 9. D. de curat. fur. (27. 10), fr. 4. 5. D. de curat. (42. 5).

74) Man sehe Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 31.

75) Pr. J. de success. sublat. (3. 12), Theophil. III. 12. pr.

722. Dem Privatconcurſe nahe verwandt war die Sectio, wenn ein Vermögen als Ganzes 77) von Staatswegen 78) verkauft wurde, was namentlich in Folge einer Damnation und Proſcription 79) und zur Verfolgung der Vermögensanſprüche des Staates aus unerlaubten Handlungen geſchah 80). Der Prätor wies hier die Quäſtoren in den Beſitz 81), und dieſe verkauften das Ganze an den Meiſtbietenden 82). Der Käufer oder Sector erwarb, weil dieſer Verkauf von Staatswegen unter der Haſta geſchah 83), das quiritiſche Eigenthum 84) und zur Erlangung des Beſitzes ein eigenes Interdict 85), mußte aber auch die auf dem Vermögen haftenden Schulden übernehmen 86). Der Verkauf einer dem Fiscus zugefallenen Erbſchaft geſchah nach demſelben Grundſatze 87). Merkwürdig iſt, daß ein ſolcher Käufer die Erbſchaftklage erwarb 88). Zu den alterthümlichen Gebräuchen bei den Staatsverkäufen gehörte das Ausbieten der Habe des Porſenna 89).

---

76) C. 10. §. 1. C. de bon. autor. iudic. (7. 72), §. 1. J. de necess. hered. (2. 19).

77) Darin liegt der Unterſchied von der Auction, die auch von Staatswegen aber an einzelnen Sachen geſchah.

78) Publice, Gaius III. 154.

79) Cicero pro Rosc. Amer. 43.

80) Livius XXXVIII. 58. 60., Cicero pro Rabir. 4.

81) Livius XXXVIII. 60., Cicero in Verr. II. 1, 20. Daher der Ausdruck bona publice possideri in den fragm. l. Acil. repetund. lin. 9 (Haubold monum. p. 75), fragm. l. Servil. c. 17.

82) (Ascon.) in Verr. II. 1, 20. 23. p. 172. 177. Orell., Schol. Gronov. in Verr. II. 1, 20. p. 403. Orell., Cicero pro Rosc. Amer. 8.

83) Cicero Philipp. II. 26., Festus v. hastae.

84) Varro de re rust. II. 10. Darauf zielt das interdum bei Gaius III. 80.

85) Interdictum sectorium, Gaius IV. 146.

86) (Ascon.) in Verr. II. 1, 23. p. 177. Orell., fr. 2. 3. D. de sentent. pass. (48. 23).

87) C. 1. C. de hered. vend. (4. 39).

88) Fr. 54. pr. D. de hered. pet. (5. 3).

89) Livius II. 14., Dionys. V. 34.

Elftes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln.

723. Unter der Republik konnte gegen eine richterliche Handlung des Prätors von der Conception der Formel 1) bis zur Execution 2), wie gegen jede Amtshandlung eines Magistrates, wodurch man sich verletzt glaubte, die Hülfe des anderen Prätors 3), eines Consuls 4) oder des Collegiums der Tribunen 5) angerufen und dadurch deren Ausführung gehemmt werden. Nach dem Untergang des Freistaates führte dieses von selbst auf die Appellationen an den Princeps hin 6). Die Anhäufung derselben nöthigte ihn aber bald sie Anderen zu delegiren, namentlich dem Präfecten der Stadt 7), und wohl auch denen des Prätoriums 8). So entstand allmählig ein regelmäßiger Gang. In Rom lief nun die Appellation von den Magistraten der Stadt an den Stadtpräfecten und von da an den Kaiser 9), in Italien von den

1) Cicero pro Tullio 38.

2) Livius VI. 27. XXXVIII. 60., Gellius VII. 19., Cicero pro Quint. 7. 20. 21.

3) Caesar de bello civ. III. 20., Cicero in Verr. II. 1, 46. ibiq. (Ascon.) p. 192. Orell.

4) Valer. Max. VII. 7. §. 6.

5) Man sehe Note 2.

6) Man sehe §. 258. Note 89—92.

7) Sueton. Octav. 33.

8) Denn diese erscheinen als Richter auch in Civilsachen fr. 40. D. de reb. cred. (12. 1), und hatten ein eigenes Gericht, Herodian. VII. 6., Dio Cass. LII. 33.

9) Sueton. Octav. 33., Dio Cass. LII. 21. 33., fr. 38. D. de minor. (4. 4).

Municipalmagiſtraten an den Prätor oder die Correctoren, in den Provinzen von den Obrigkeiten der Municipien und Colonien 10) und denen der freien Städte 11) an die Statthalter. Ferner von den Legaten, wenn dieſe geſprochen hatten, an den Proconſul 12), von dieſem an den Kaiſer 13). Zuweilen wurde dann von dieſem der Senat als Juder beſtellt 14), oder dieſem ſolche Appellationen ein für allemal zugewieſen 15). Von einem gegebenen Juder wurde an denjenigen, der ihn gegeben hatte, appellirt 16).

724. Nach der neuen Verfaſſung ſeit Conſtantin war das Verhältniß der Inſtanzen folgendes. In den beiden Hauptſtädten gieng die Appellation von allen ſtädtiſchen Behörden an den Stadtpräfecten 17); in den Provinzen von den iudices pedanei, den Municipalmagiſtraten und den Defenſoren an die Statthalter 18). Von dieſen lief in Italien die Berufung an den Präfecten der Stadt vice sacra 19), was zwar von Conſtantius (357) aufgehoben 20), ſpäter aber hergeſtellt wurde 21). Mit ihm concurrirte hierin in beſchränkter Weiſe der Vicarius der Stadt, ebenfalls vice sacra 22). In ähnlicher Weiſe waren im Orient aus gewiſſen Provinzen die Appellationen an den Stadtpräfecten

---

10) Darauf geht fr. 21. pr. D. de appell (49. 1).

11) Ein Beiſpiel iſt bei Athen, Boeckh inscr. graec. T. I. n. 355.

12) Fr. 2. D. quis a quo appell. (49. 3), Dio Cass. LII. 22.

13) Dio Cass. LII. 33., Ael. Aristid. in Romam oratio ed. Iebb. T. I. p. 208. ed. Canter. T. I. p. 363., fr. 81. D. ad SC. Trebell. (36. 1).

14) Capitol. M. Antonin. 10.

15) Sueton. Nero 17., Tacit. ann. XIV. 28., Vopisc. Prob. 13.

16) Fr. 1. 3. D. quis a quo appell. (49. 3), fr. 1. §. 3. fr. 21. §. 1. D. de appell. (49. 1).

17) C. 17. C. de appell. (7. 62).

18) C. 1. 3. C. Th. de repar. appell. (11. 30), nov. 15. c. 5.

19) Darauf geht c. 13. C. Th. de appell. (11. 30).

20) C. 27. C. Th. de appell. (11. 30) ib. Gothofr.

21) Cassiodor. var. VI. 4., Symmach. epist. X. 58. 60.

22) Cassiodor. var. VI. 15.

von Constantinopel gewiesen 23). Von den Stadtpräfecten gieng aber die Appellation an den Kaiser 24); eben so vom Vicarius der Stadt Rom 25), zuweilen jedoch an den Präfecten vice sacra 26). In den übrigen Provinzen wurde von den Statthaltern an den Präfecten des Prätoriums 27) oder an den Vicarius der Diöceſe appellirt 28); oder nach Lage der Provinz an die Proconſuln, den Comes des Orients, oder den Präfect von Aegypten, welche ſämmtlich dann vice sacra richteten 29). Von den Vicarien und was dieſen gleich war liefen die Appellationen unmittelbar an den Kaiser 30); doch befaßte ſich derſelbe nach einem Geſetze des zweiten Theodoſius damit nicht mehr in Perſon, ſondern ſie wurden dadurch an eine aus dem Präfecten des Prätoriums und dem Quäſtor beſtehende Commiſſion gewieſen 31). Von den Präfecten des Prätoriums konnte aber gar nicht appellirt werden 32); ſeit Hadrian auch nicht vom Senate 33), und wie ſich von ſelbſt verſteht nicht vom Kaiſer 34).

23) C. 1. 10. C. Th. de off. praef. urbi (1. 6), c. 23. C. de appell. (7. 62).

24) C. 8. 11. 30. 44. C. Th. de appell. (11. 30), c. 2. C. Th. de his qui per met. (11. 34), c. 12. §. 7. C. de aedif. privat. (8. 10).

25) C. 29. 61. C. Th. de appell. (11. 30).

26) C. 2. 3. C. Th. de off. praef. urbi (1. 6), c. 61. C. Th. de appell. (11. 30).

27) C. 27. 67. C. Th. de appell. (11. 30), c. 4. C. Th. de off. praef. praet. (1. 5).

28) Nov. 23. c. 3., nov. 20. pr. c. 5., c. 16. C. Th. de appell. (11. 30).

29) C. 3. 62. C. Th. de appell. (11. 30), c. 4. C. J. de iurisd. (2. 3). Man ſehe Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 3. Note 36. 37. Nachdem aber in Afrika der Proconſul durch die Eroberung der Vandalen weggefallen war, wurden die Appellationen aus den noch römiſch gebliebenen Provinzen an den Stadtpräfecten von Rom gewieſen, nov. Valentin. III. tit XVIII. de tribut. fiscal. §. 12.

30) C. 16. 29. C. Th. de appell. (11. 30).

31) C. 32. pr. C. de appell. (7. 62), nov. 126., Ioan. Lydus de magistr. II. 15. 16.

32) Fr. 1. §. 1. D. de off. praef. praet. (1. 11), fr. 17. D. de minor. (4. 4), c. 16. C. Th. de appell. (11. 30).

725. Zur Form der Appellation gehörte, daß sie entweder gleich bei der Eröffnung des Urtheils durch eine mündliche Erklärung zu den Acten 33) oder innerhalb einer bestimmten Frist 36) durch ein schriftliches Libell eingelegt wurde 37). Hierauf hatte der Richter dem Appellanten zur Bescheinigung der erhobenen Appellation die Dimissorialbriefe oder Apostel 38) nebst einer Abschrift der Acten zuzustellen 39), und Dieser Beides dem oberen Gericht binnen der gesetzlichen Zeit zur weiteren Verhandlung zu überreichen 40). Gieng aber die Appellation an den Kaiser selbst, so wurde seit dem vierten Jahrhundert in dem Gericht, wovon appellirt war, eine vollständige Relation oder Consultation aufgesetzt, diese den Partheien zur Entwerfung ihrer Gegenbemerkungen mitgetheilt, und Beides sammt den Acten durch Boten aus dem Officium an die kaiserlichen Kanzleien überschickt 41), von wo aus die Sache an das Consistorium zur Berathung und Entscheidung kam 42). So war es namentlich auch bei den Appellationen von den Proconsuln, dem Comes des Orients, dem Präfecten von Aegypten und den Vicarien der Diöcesen. Nachdem jedoch diese Appellationen, wie vorhin bemerkt, durch das Gesetz des Theodosius an eine aus dem Präfecten des Prätoriums und

---

33) Fr. 1. §. 2. D. a quib. appell. (49. 2). Früher war es wohl geschehen, Dio Cass. LIX. 18.

34) Fr. 1. §. 1. D. a quib. appell. (49. 2), c. 34. C. de appell. (7. 62).

35) Fr. 2. D. de appell. (49. 1), c. 14. C. de appell. (7. 62).

36) Fr. 5. §. 4. D. de appell. (49. 1), fr. 1. §. 5—15. D. quando appell. (49. 4), nov. 23. pr. c. 1.

37) Fr. 1. §. 4. fr. 3. D. de appell. (49. 1).

38) Fr. un. D. de libell. dimiss. (49. 6), Paul. sent. rec. V. 34.

39) C. 6. §. 6. c. 24. C. de appell. (7. 62), nov. 126. c. 3.

40) C. 5. C. J. de appell. (7. 62), c. 63. C. Th. de appell. (11. 30), c. 3. C. Th. de repar. appell. (11. 31), c. 2. 5. C. J. de tempor. et repar. appell. (7. 63).

41) C. 5. C. Th. de relat. (11. 29), c. 8. 16. 29. 32. 34. 47. 54. C. Th. de appell. (11. 30), Symmach. epist. X. 48. 52. 53.

42) C. 2. C. de leg. (1. 14). Man vergleiche §. 711. Note 60.

dem Quäſtor beſtehende Commiſſion verwieſen worden waren, ſo wurde darüber hier in dem gewöhnlichen Verfahren verhandelt 43). Die Form der Conſultation fand daher nur noch bei den Appellationen von den höchſten Reichsbeamten Statt 44).

726. Uebrigens waren Appellationen regelmäßig blos gegen die Definitivſentenz und nur ausnahmsweiſe gegen gewiſſe Interlocute geſtattet 45), bis daß Juſtinian auch dieſes unterſagte 46). Wie oft in einer Sache appellirt werden konnte, hieng von der Stufenfolge der Behörden ab; nach dem neueſten Rechte aber höchſtens zweimal 47). Ein gewiſſer Betrag der Streitſumme war nur bei Appellationen an den Kaiſer erforderlich 48), und auch bei ſolchen ſpäter nicht mehr 49). Unzuläſſige Appellationen wurden durch Geldbußen 50), ungegründete durch den Verluſt einer im Voraus zu deponirenden Summe und vierfachen Erſatz der Proceßkoſten 51), ſpäter auf andere Weiſe geſtraft 52).

727. Gegen die Sentenzen der Präfecten des Prätoriums, wovon nicht appellirt werden konnte, entſtand ſeit dem vierten Jahrhundert das Rechtsmittel der Supplication oder Retracta-

---

43) C. 32. pr. §. 2. 3. 4. C. de appell. (7. 62), nov. 126., Ioan. Lydus de magistr. II. 15. 16.

44) C. 32. §. 5. c. 37. 39. §. 1. 2. C. de appell. (7. 62), c. 5. §. 2. C. de tempor. appell. (7. 63), nov. 23. c. 2., nov. 62. c. 1. ed. Osenbrüggen.

45) C. 2. 25. 37. 40. 44. 65. C. Th. de appell. (11. 30), c. 1. 2. 3. 11. 18. 23. C. Th. quor. appell. (11. 36), Symmach. epist. X. 36. 58.

46) C. 36. C. de appell. (7. 62), c. 16. C. de iudic. (3. 1). Eine Ausnahme blieb im fr. 2. D. de appell. rec. (49. 5).

47) C. un. C. ne liceat in ead. causa (7. 70).

48) Fr. 10. §. 1. D. de appell. (49. 1), nov. Valentin. III. tit. XXXIV. de episcop. iudic. §. 17.

49) C. 20. 37. C. de appell. (7. 62). Eine Ausnahme machte nov. 23. c. 3.

50) Man ſehe Note 45.

51) Tacit. ann. XIV. 28., Paul. sent. rec. V. 33. 37.

52) C. 3. C. Th. de off. praef praet. (1. 5), c. 6. §. 4. C. de appell. (7. 62).

tion 53). Ferner konnte ein Spruch, der augenscheinlich rechts- oder formwidrig geschehen war, ohne Appellation als nichtig behandelt und rescindirt werden 54). Vielleicht geschah dieses in der alten Zeit durch eine auf den doppelten Werth gestellte Sponsion 55). Endlich konnte wie überhaupt gegen Rechtsnachtheile so auch gegen Urtheile außerordentlicherweise in den geeigneten Fällen eine Restitution nachgesucht werden 56), selbst gegen Sentenzen der prätorischen Präfecten und des Kaisers 57).

---

53) C. 5. C. de preo. imper. off. (1. 19), nov. Theodos. tit. XIII. contra sentent, c. un. C. de sent. praef. praet. (7. 42), c. 30. 35. C. de appell. (7. 62), nov. 82. c. 12., nov. 119. c. 5.

54) Fr. 1. 2. 3. D. quae sentent. sine appell. (49. 8), c. 1. 2. 4. 7. C. quando provocare non est nec. (7. 64).

55) Revocatio in duplum, Paul. sent. rec. V. 5 A. §. 7. 8., c. 1. Cod. Greg. X. 1.

56) Fr. 16. §. 5. fr. 18. pr. fr. 42. D. de minor. (4. 4), c. 2. 4. 5. C. si adv. rem iudic. restit. (2. 27).

57) Fr. un. §. 2. D. de off. praef. praet. (1. 11), fr. 17. 18. §. 1—4. D. de minor. (4. 4).

Zwölftes Kapitel.

Besondere Proceduren.

728. Unter den besonderen Proceduren sind vor Allem die Interdicte zu erwähnen 1). Die Römer beschränkten die Thätigkeit der Obrigkeit nicht darauf nach den bestehenden Gesetzen Recht zu sprechen, sondern sie konnte auch, wenn die öffentliche Ordnung oder überhaupt ein praktisches Bedürfniß es erheischte, Verordnungen erlassen und dieselben mit ihrem Ansehen handhaben. Demgemäß bezeichnete der Prätor im Edicte 2) eine Reihe von Fällen, wo er Etwas zu thun gebot oder verbot. Wenn nun Einer gegen einen Anderen aus einer solchen Verordnung zu klagen hatte, so wurde auf seinen Antrag vom Prätor oder in den Provinzen vom Proconsul nach kurzem Gehör des Anderen 3) das Gebotene decretirt oder das Verbotene interdicirt. Dieses war zunächst nur eine mit Beziehung auf das betreffende Edict geschehende ernstliche Verwarnung der Obrigkeit an den Beklagten, falls er sich schuldig wüßte, Jenes zu thun oder Dieses zu unterlassen 4). Solche Erlasse wurden in jenem Falle decreta, in die-

1) Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 37. Gute Bemerkungen finden sich auch bei Leist die bonorum possessio I. §. 51 — 60. Eigenthümlich ist bei ihm nur der Gedanke, daß die Interdicte ursprünglich nichts als extraordinariae cognitiones gewesen und aus diesen hervorgegangen seyen.

2) C. 1. C. de interd. (8. 1), Paul. sent. rec. V. 6. §. 2.

3) Theophil. IV. 15. pr.

4) Gaius IV. 139. Praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis (inter)ponit.

sem interdicta, oder auch gemeinschaftlich interdicta genannt, und diese in restitutoria, exhibitoria und prohibitoria eingetheilt 5). Hatte die Verwarnung ihre Wirkung, so war Alles abgemacht. Im entgegengesetzten Falle trat aber das eigenthümliche Verfahren ein, wovon unten die Rede seyn wird.

729. Die im Edicte proponirten Interdicte bezogen sich auf die mannichfaltigsten Verhältnisse: auf den Schutz der geheiligten, religiösen und zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Sachen, auf persönliche Zustände, auf Habe und Gut; ferner konnte es sich dabei bald um die Proprietät selbst, bald um den bloßen Besitz handeln 6). Im letzten Falle waren sie dreifacher Art: sie wurden gegeben entweder um zu einem Besitze, den man nicht gehabt hatte, zu verhelfen, oder einen Besitz, worin man sich befand, aufrecht zu erhalten, oder einen verlorenen Besitz wieder zu verschaffen 7). Die Interdicte der ersten Art waren für einzelne begünstigte Fälle gegeben, die weiter nichts mit einander gemein haben 8). Die Interdicte zur Aufrechthaltung des Besitzes waren das interdictum uti possidetis und utrubi. Ersteres bezog sich auf Grundstücke und Gebäude 9). Es wurde vom Prätor für denjenigen erlassen, auf dessen Seite im Augenblick, wo es erlassen wurde, der nicht mit Gewalt, heimlich oder precär vom Gegner erworbene Besitz wäre 10). Wenn daher bei der Untersuchung

---

5) Gaius IV. 138—140. 142., fr. 1. §. 1. D. de interd. (43. 1). Sie gehörten im weiteren Sinne zu den Actionen, fr 37. pr. D. de obl. et act (44. 7); im engeren Sinne wurden sie aber davon unterschieden, fr. 35. § 2. fr. 39. pr. D. de procur. (3. 3).

6) Fr. 1. pr. fr. 2. §. 1. 2. D. de interd. (43. 1), Cicero pro Caecina 13.

7) Gaius IV. 143., fr. 2. §. 3. D. de interd. (43. 1).

8) Gaius IV. 144—147.

9) Die neuesten Schriften über diesen zum Theil streitigen Gegenstand sind von Keller und Ruderff (Savigny Zeitschrift XI. 305—332. 333—361). Man sehe auch Puchta Institutionen II. 508—511.

10) Fr. 1. pr. §. 1. D. uti possid. (43. 17), Gaius IV. 148. 149. 150. 160., Festus v. possessio.

der Eine zwar im Besitz, allein in einem solchen fehlerhaften befunden wurde, so wurde auf den fehlerfreien Besitz des Anderen zurückgegangen und dieser als der gegenwärtige angenommen. Das interdictum utrubi bezog sich auf Mobilien, und wurde zum Vortheil desjenigen von Beiden gegeben, welcher im letzten Jahre vom Anfang des Processes rückwärts gerechnet längere Zeit als sein Gegner im fehlerfreien Besitz gewesen wäre 11). Nach dem späteren Recht wurde jedoch nicht mehr der Besitz der längeren Zeit sondern nur das untersucht, wer im Augenblick der Litiscontestation im fehlerfreien Besitz gewesen wäre 12). Beide Interdicte wurden unter dem Formularproceß namentlich dann gegeben, wenn bei einer erhobenen Eigenthumsklage selbst die Vorfrage des Besitzes unter beiden Theilen streitig war 13): außerdem aber auch in allen Fällen, wo ein vorhandener Besitz gestört wird, indem man dieses so ansah, als ob der Störende den Besitz bestreite und sich zueignen wolle 14).

730. Von den zur Recuperation eines verlorenen Besitzes bestimmten Interdicten sind die wichtigsten, die im Falle einer gewaltsamen Dejection erlassen wurden. Hiefür gab es im alten Rechte zwei Interdicte 15): das Eine wenn die Gewalt eine einfache 16), das Andere wenn sie mit Waffen verbunden gewesen

---

11) Fr. un. pr. D. de utrubi (43. 31), Gaius IV. 148—152. 160., Paul. sent. rec V. 6. §. 1., Theophil. IV. 15. §. 4.

12) §. 4. J. de interd. (4. 15), fr. un. §. 1. D. de utrubi (43. 31).

13) Gaius IV. 148., fr. 1. §. 3. D. uti possid. (43. 17), c. un. C. uti possid. (8. 6), Theophil. IV. 15. §. 4.

14) Fr. 3. §. 2. D. uti possid. (43. 17).

15) Cicero pro Caecina 32. Ad duas dissimiles res duo diiuncta interdicta sunt.

16) Die Worte des Edicts dafür giebt Cicero pro Tullio 44. Der eigentliche Gegenstand dieser Rede ist jedoch nicht dieses Interdict, sondern das über eine actio vi bonorum raptorum niedergesetzte Judicium. Darauf beziehen sich cap. 7—13. 24—28. Ferner ist die im cap. 29. angeführte Formel nicht wie Savigny Besitz §. 40. S 517. meint, eine neuere Fassung des Edicts über unser Interdict; sondern Cicero erzählt blos von einer in einem gewissen Falle zwischen ihm und einem Anderen vor-

war 17). Beide galten aber nur für unbewegliche Sachen, denn bei beweglichen waren sie durch andere Klagen 18), insbesondere durch das interdictum utrubi, später durch die Verordnungen gegen die Selbsthülfe entbehrlich 19). Uebrigens waren zwischen beiden Interdicten im alten Rechte mehrere Unterschiede, die im neueren fast ganz verschwunden sind 20). Jenes wurde nicht gegen Personen, denen man Ehrerbietung schuldig war, gegeben, wohl aber das Andere 21); jenes nur binnen eines Jahres 22), dieses auch später 23); bei jenem verlangte das Edict ausdrücklich, daß der Kläger Besitz gehabt habe, bei diesem nicht, so daß dasselbe auch bei gehabter bloßer Detention statt fand 24); endlich gegen jenes galt, zwar nicht mehr im neuen 25), doch aber im alten Recht die Einrede, daß der Kläger selbst gewaltsam, heimlich oder bittweise besessen 26), gegen dieses nicht 27). In der späteren Zeit

---

gekommenen Formel, um daran deutlich zu machen, daß die Worte dolo malo in der Form des Judiciums, worum es sich nun handelte, dem Beklagten nicht zu Gute kämen. Dieses zeigen cap. 30—36.

17) Worte des Edicts darüber erwähnt Cicero pro Caecina 19. 21. Darauf zielt auch unstreitig pro Tullio 46.

18) Fr. 1. §. 3—8. D. de vi (43. 16), Paul. sent. rec V 6. §. 5.

19) C. 3. C. Th. unde vi (4. 22), c. 7. C. unde vi (8. 4), §. 1. J. de vi bon. rapt. (4. 2), §. 6. J. de interd. (4. 15).

20) Daher die Verschmelzung Beider im tit. D. de vi et de vi armata (43. 16).

21) Fr. 1. §. 43. D. de vi (43. 16).

22) Fr. 1. pr. §. 39. D. de vi (43. 16).

23) Cicero ad fam. XV. 16.

24) Cicero pro Caecina 31. 32. Demohngeachtet konnte dieses dem Cäcina nichts nützen, denn er hatte keine Detention gehabt. Deshalb versuchte zuletzt Cicero zu zeigen, Cäcina habe durch eine Zwischenperson selbst Besitz auf eigenen Namen gehabt. Eine andere Auslegung giebt Savigny Besitz §. 40. S. 517.

25) §. 6. J. de interd. (4. 15), fr. 1. pr. D. de vi (43. 16)

26) Cicero pro Tullio 44. 45., pro Caecina 32., ad fam. VII. 13, Gaius IV. 154., Paul. sent. rec. V. 6. §. 7.

27) Gaius IV. 155.

wurde das Interdict wegen Gewalt die Klage auf Herstellung des momentanen Zustandes genannt 28).

731. Eine andere Eintheilung der Interdicte war die in simplicia und duplicia. Erstere sind diejenigen wo der Eine als der Kläger, der Andere als der Beklagte hervortritt, wie dieses bei allen restitutorischen und exhibitorischen Interdicten der Fall ist. Die prohibitorischen Interdicte sind aber theils simplicia theils duplicia. Letztere sind solche, wo Jeder gleichmäßig als Kläger und als Beklagter erscheint, wie namentlich bei dem interdictum uti possidetis und utrubi 29). Uebrigens gab es aber auch interdicta duplicia in einem ganz anderen Sinne, nämlich deshalb so genannt, weil sie sowohl zur Erlangung eines noch nicht gehabten, als zur Wiedererlangung eines schon gehabten Besitzes dienten 30). Ein solches war das interdictum quem fundum 31). Wenn nämlich in der Vindication eines Fundus der Besitzer sich nicht defendirte, namentlich nicht die erforderliche Sicherheit leistete 32), so konnte der Kläger den Eigenthumsstreit auf sich beruhen lassen, und vom Prätor jenes Interdict erwirken, welches dem Beklagten gebot, den Besitz auf den Kläger, gleichviel ob derselbe je besessen hatte oder nicht, zu transferiren, so daß nun der Beklagte die Rolle des Klägers um das Eigenthum übernehmen mußte. In gleicher Weise gab es ein interdictum quam haereditatem und quem usumfructum zur Unter-

28) Momenti reformatio, Symmach. epist. X. 48. 53., momentariae possessionis interdictum, c. 3 C. qui legit. person. (3. 6), c. 8. C. unde vi (8. 6), c. 1. 4. C. Th. unde vi (4. 22), c. un. C. Th. si de momento (11. 37).

29) Gaius IV. 156—160., fr. 2. pr. D. de interd. (43. 1).

30) Fr. 2. §. 3. D. de interd. (43. 1). Aufgeklärt ist diese Stelle erst durch das 1828 zu Wien aufgefundene Fragment von Ulpians Institutionen.

31) Ulpian. fragm. Vindob., fragm. Vatic. §. 92. Man sehe darüber Rudorff in Savigny Zeitschrift IX. 7—55.

32) Fragm. Vatic. §. 92. Man vergleiche § 677. So erklären sich c. un. C. uti possid. (8. 6), fr. 80. D. de rei vind. (6. 1).

stützung der Vindication einer Erbschaft 33) oder eines Ususfructus 34).

732. Was die Procedur nach einem erlassenen Interdicte betrifft, dem der Beklagte nicht Folge leisten wollte, so ist zwischen den interdicta simplicia und duplicia zu unterscheiden. Bei den Ersteren konnte der Beklagte, wenn das Interdict ein restitutorisches oder exhibitorisches war, zur genaueren Untersuchung und Entscheidung auf einen Arbiter antragen, was aber gleich auf der Stelle geschehen mußte; und dann wurde eine Formel in diesem Sinne ertheilt. Fiel dessen Spruch gegen ihn aus und er gehorchte, so traf ihn weiter kein Nachtheil. Im entgegengesetzten Falle wurde er auf das Interesse, und zwar wie bei allen arbiträren Klagen nach der eidlichen Schätzung des Klägers, condemnirt und dieses in der gewöhnlichen Weise exequirt 35). War kein Arbiter verlangt worden, so mußte der Kläger wieder vor Gericht kommen und den Anderen zur Sponsion einer Strafsumme provociren, falls dem Edicte des Prätors zuwider doch nicht restituirt oder exhibirt worden sey. Darauf erwiederte der Andere mit der Aufforderung zu einer Restipulation. In diesem Sinne wurden dann zwei Formeln für die Recuperatoren erlassen um zu entscheiden, ob die eine oder die andere Strafsumme verwirkt sey. Der Kläger schloß aber an seine Formel noch eine andere, die auf die Restitution oder Exhibirung der Sache, oder falls diese nicht geschähe, auf die Condemnation zum Ersatz des Interesse gerichtet war. Bei prohibitorischen Interdicten wurde immer auf diese Art procedirt, indem hier kein Antrag auf einen Arbiter zulässig war 36). Stellte sich der Beklagte nicht, so folgte wie gewöhnlich Immission in sein Vermögen 37).

---

33) Ulpian. fragm. Vindob., Paul. sent. rec. l. 11. §. 1.

34) Fragm. Vatic. §. 92.

35) Gaius IV. 141. 162—164., Ulpian. fragm. Vindob.

36) Gaius IV. 141. 162. 165., Cicero pro Caecina 8., ad fam. VII. 21., pro Tull. 53.

37) Fr. 3. §. 14. D. de homine libero exhib (43. 29).

733. Bei den interdicta duplicia wurde von jeder Seite sponsirt und restipulirt, so daß zusammen vier Stipulationen vorkamen, worüber der Judex zu erkennen hatte 38). Beim interdictum uti possidetis gab es außerdem noch ein eigenthümliches Verfahren, welches die Regulirung des Besitzstandes während des Processes zum Zweck hatte. Es wurde nämlich dieser Besitzstand unter Beiden versteigert und demjenigen zugesprochen, der das Meiste darauf bot. Wenn dieser dann unterlag, so hatte er außer der durch die Sponsion und Restipulation verwirkten Strafsumme auch noch die Licitationssumme zur Strafe zu zahlen. Dazu machte er sich gewöhnlich durch eine besondere Stipulation verbindlich; doch konnte darauf auch ohne Stipulation mit dem iudicium fructuarium oder secutorium geklagt werden. Ueberdies mußte er die Sache selbst mit den gezogenen Früchten herausgeben, und dazu oder zum Ersatz des Werthes wurde er nöthigenfalls mit dem iudicium Cascellianum, das auch secutorium hieß, angehalten 39).

734. Uebrigens reichten die Interdicte und das sich daran schließende Verfahren in den Fällen nicht aus, wo wie bei der Klage auf Exhibirung eines Kindes die Geldbuße und Schätzung keinen Ersatz gewährte. Daher bildete sich daneben ein Verfahren extra ordinem, wo der Magistrat Alles selbst untersuchte und mit militärischer Gewalt vollstrecken ließ 40). Als dann später überhaupt keine Privatrichter mehr zu den Processen gebraucht wurden, bildete sich auch jenes ordentliche Verfahren zu einem extraordinären um. Man behielt die Interdictform zur Einleitung des Processes bei, und zwar wurden die Interdicte der Raschheit wegen von der Form der Litisdenunciation befreit 41). Wenn nun aber der Beklagte widersprach oder nicht gehorchte, so

38) Gaius IV. 166. 167.

39) Gaius IV. 166—169.

40) Fr. 1. §. 1. D. de inspic. ventre (25. 4), fr. 1. §. 2. D. si ventr. nom. (25. 5), fr. 3. pr. §. 1. D. ne vis fiat (43. 4).

41) C. 5. 6. C. J. de denunt. (2. 4), c. un. C. Th. utrum vi (4. 23). Man vergleiche §. 709.

geschahen die weiteren Verhandlungen von der Obrigkeit selbst 42). Dieses führte aber nun von selbst dahin, daß die Obrigkeit die Sache abzukürzen suchte. Man ließ die Einleitung durch ein Interdict ganz weg; die Obrigkeit nahm gleich eine vollständige Untersuchung vor, und die die Interdicte betreffenden Rechtssätze lebten nur noch in materieller Beziehung fort. Dieses ist die Form des Justinianischen Rechts 43).

735. Den Interdicten verwandt waren noch einige andere Proceduren. Hatte Einer an einem fremden Boden gewaltsam oder heimlich eine denselben verletzende Handlung verübt, so hatte der Verletzte das interdictum quod vi aut clam auf Restitution 44). Handelte es sich aber um ein erst vorzunehmendes Werk 45), so konnte der sich dadurch verletzt Glaubende oder bei Gemeingütern jeder Bürger 46) den Anderen durch eine in einer bestimmten Weise gemachte operis novi nunciatio 47) nöthigen, bis zur ausgemachten Sache von der Arbeit abzustehen oder Caution zu leisten 48); that er dieses nicht, so fand gegen ihn ein Interdict auf Restitution statt 49); umgekehrt aber auch gegen den Nuntianten, wenn Caution gestellt war und er dennoch auf seiner Hinderung beharrte 50). Gegen ein Schaden drohendes Werk konnte der Nachbar auch noch nach der Lex Aebutia mit einer Legis Actio auftreten 51). Nach dem Edicte konnte er die Bestellung einer

42) Symmach. epist. X. 48. 53., c. 9. C. Th. de infirm. his (15. 14).

43) §. 6. J. de interd. (4. 15), c. 3. C. de interd. (8. 1), c. 2. 4. C. unde vi (8. 4). In diesem Sinne wurde auch die aus der c. 6. C. Th. de denunt. (2. 4) gezogene c. 4. C. de interd. (8. 1) interpolirt.

44) Cicero pro Tullio 53., fr. 1. pr. §. 1—8. fr. 7. §. 5. D. quod vi (43. 24).

45) Fr. 1. §. 1. 11—14. fr. 3. pr. fr. 5. §. 10. D. de o. n. n. (39. 1).

46) Fr. 1. §. 16. 17. fr. 3. §. 4. fr. 4. 5. § 9. D. de o. n. n. (39. 1).

47) Fr. 1. §. 2—5. fr. 5. §. 2. 3. 4. 7. D. de o. n. n. (39. 1).

48) Fr. 1. pr. fr. 5. §. 17. fr. 8. §. 4. 5. fr. 20. §. 5. fr. 21. pr. §. 1. D. de o. n. n. (39. 1).

49) Fr. 20. pr. §. 1. fr. 21. §. 1. D. de o. n. n. (39. 1).

50) Fr. 20. §. 9—12. D. de o. n. n. (39. 1).

51) Gaius IV. 31.

nach Umständen durch Bürgen oder durch eine bloße Stipulation zu leistende damni infecti cautio 52), oder bei Verweigerung derselben Einweisung in den factischen 53) Mitbesitz der Sache 54), zu deren Unterstützung wie bei allen prätorischen Immissionen ein Interdict diente 55), und bei länger fortgesetzter Weigerung die definitive Immission 56) mit prätorischem Eigenthum 57) und der Fähigkeit die Sache zu usucapiren 58) fordern. Die Municipalmagistrate haben aber weder das Recht die Caution noch die Immission zu decretiren 59); doch wurde ihnen sowohl das erste 60), wie auch die Befugniß die erste Einweisung in den Besitz zu decretiren der Dringlichkeit wegen gewöhnlich delegirt 61). Drohte der Schaden aus einem künstlichen den natürlichen Ablauf des Regenwassers ändernden Werke, so fand, vielleicht schon auf den Grund der zwölf Tafeln 62), die actio aquae pluviae arcendae auf Wegnahme oder Caution Statt 63). In wasserarmen Provinzen, wie in Afrika, wurde dabei nicht wie anderwärts die

52) Lex Rubria c. 20., fr. 7. pr. D. de damno infect. (39 2), fr. 1. §. 38. D. de aqua cottid. (43. 20), fr. 1. pr. D. de cloac. (43. 23).

53) Nicht den juristischen, fr. 3. §. 23. D. de possess. (41. 2), fr. 9. D. de rei vind. (6. 1), fr. 3. §. 8. D. uti possid. (43. 17).

54) Fr. 7. pr. fr. 15. §. 11. 20. D. de damn. inf. (39. 2), fr. 1. D. quib. ex caus. in poss. (42. 4).

55) Fr. 1. pr. §. 1. 2. 4. D. ne vis fiat (43. 4).

56) Fr. 7. pr. fr. 15. §. 21. 22. D. de damn. inf. (39. 2).

57) Fr. 15. §. 16. 17. 33. D. de damn. inf. (39. 2), fr. 7. §. 1. D. de usufr. (7. 1).

58) Fr. 5. pr. fr. 15. §. 16. 26. D. de damn. inf. (39. 2).

59) Fr. 4. D. de iurisd. (2. 1), fr. 26. D. ad munic. (50. 1).

60) Lex Rubria c. 20. Sie erhielten jedoch hier nicht das Recht bei verweigerter Caution die Immission zu decretiren, sondern es sollte dann verfahren werden, als wenn die Caution geleistet wäre.

61) Fr. 1. 4. pr. §. 3. 4. D. de damn. inf. (39. 2).

62) Fr. 21. pr. D. de statulib. (40. 7).

63) Fr. 1. pr. §. 1. 13. 17. fr. 6. §. 6. 7. fr. 14. §. 2. 3. D. de aq. et aq. pluv (39. 3), Cicero Topic. 9., pro Muren. 9.

Verstärkung, sondern die Entziehung des Wassers als Schaden angesehen 64).

736. Zu den besonderen Proceduren gehörten ferner solche Gränzstreitigkeiten, wo es sich blos um eine Differenz von höchstens fünf Fuß handelte 65). Hier wurden zur Entscheidung nach den zwölf Tafeln drei, nach der Lex Mamilia ein Arbiter ernannt 66). Das Eigenthümliche dabei war, daß diese Arbitri Feldmesser waren, welche zur Herstellung der Gränze lediglich nach den Regeln ihrer Kunst ohne alle Rücksicht auf Besitz und Verjährung zu sprechen hatten 67). Gieng aber ein Streit unter Nachbarn auf den Locus, das heißt auf ein Stück von größerer Breite, so konnte zwar zur Ausmittlung der ursprünglichen Gränze auch die Zuziehung von Feldmessern nöthig seyn; allein diese waren dann blos begutachtende Sachverständige; das Urtheil selbst wurde in den gewöhnlichen Formen gesprochen, und es kamen dabei die gemeinen Rechtsbegriffe von Besitz, Eigenthum, Usucapion, Interdicten und Vindication in Betracht 68). Jenes eigenthümliche Recht der fünf Fuße wurde auch unter der neuen Gerichtsverfassung von Constantin (331) bestätigt 69). Valentinian II. hob zwar (385) die Unterscheidung zwischen Finis und Locus in der Art auf, daß nun bei beiderlei Arten von Gränzstreitigkeiten der Feldmesser als Richter blos nach den Zeichen der Gränzscheidekunst ohne alle Rücksicht auf Besitz und Verjährung entscheiden sollte 70). Allein Theodosius I. stellte (392) das alte

64) Aggenus de controv. agror. p. 74., Simplicius p. 76.

65) Man sehe darüber Rudorff in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. X. 343. und Gothofredus in seinem Commentar zu den anzuführenden Constitutionen.

66) Cicero de leg. I. 21.

67) C. 4. C. Th. fin. regund. (2. 26). Artis huius peritis omnem commisimus sub fideli arbitrio notionem. Man sehe auch §. 547.

68) Hyginus de gener. controv. (Rhein. Museum VII. p. 163 — 166), Frontinus de controv. p. 40., Aggenus I. p. 53. 54. II. 79. 80.

69) C. 3. C. Th. fin. reg. (2. 26).

70) C. 4. C. Th. fin. reg. (2. 26).

Recht her, so daß das Erkenntniß durch Arbitri und der Ausschluß der Verjährung wieder auf die fünf Fuße beschränkt war 71). Endlich machte aber Justinian beide Verhältnisse ganz gleich. Zunächst schrieb er (530) für alle Gränzstreitigkeiten, also auch für die innerhalb fünf Fuß, die dreißigjährige Klagverjährung vor 72). Dann schloß er bei allen Gränzfragen, also auch bei denen über den Locus, die gewöhnliche Usucapion und Präscription aus 73). Daher nahm er auch in seine Sammlung den Anfang der Constitution des Valentinian auf, wodurch dem Raum der fünf Fuße sein eigenthümliches Recht entzogen wurde 74). Dieses hatte jedoch jetzt unstreitig den Sinn, daß nun immer, auch innerhalb jenes Raums, die Feldmesser blos als begutachtend, nicht als Richter mitzuwirken hätten. Was aber bei solchen Streitigkeiten das Technische betrifft, so beruhte dieses hauptsächlich auf dem Verständniß der verschiedenen Gränzzeichen. Bei dem limitirten Lande bestanden diese in den nach einem gewissen System geformten Gränzsteinen oder Blöcken 75). Hingegen beim formlosen Lande waren die Zeichen mehr willkührlich und nach dem Ortsgebrauch verschieden 76), und im Laufe der Zeit, als sich jener Unterschied

---

71) C. 5. C. Th. fin. reg. (2. 26). Darauf bezieht sich auch hinsichtlich der Verjährung c. 1. C. Th. de action. cert. temp. finiend. (4. 14).

72) C. 1. §. 1. C. de ann. except. (7. 40).

73) Dieses that er durch die Reception der völlig interpolirten Constitution des Theodosius, c. 6. C. fin. reg. (3. 39).

74) C. 5. C. fin. reg. (3. 39). Merkwürdig ist, daß diese Stelle in die Basiliken nicht aufgenommen ist, und daß, worauf mich Bethmann-Hollweg aufmerksam gemacht hat, bei einem byzantinischen Juristen des neunten Jahrhunderts die Beachtung der fünf Fuße noch als praktisches Recht erwähnt wird, Heimbach observ. iur. graeco-romani. (Lips. 1830) p. 54.

75) Man sehe §. 249.

76) Siculus Flaccus p. 3—13., Frontinus p. 38., Aggenus in Frontin. p. 45. 48., Hyginus de gener. controv. (Rhein. Museum VII. p. 159—163), Aggenus de controv. I. p. 53. II. p. 78. 79. 87–89. 308. Man sehe Rudorff Zeitschrift X. 429—37.

immer mehr verwischte, wurden diese Zeichen selbst auch bei dem limitirten Boden angewendet 77).

737. Uebrigens konnte auch noch in anderen Fällen als bei Gränzfragen die Zuziehung von Agrimensoren nöthig seyn. Allein sie erschienen dann nie als Richter, sondern nur als Techniker 78). Dennoch haben die Schriftsteller über diese Kunst alle diese Fälle unter dem Namen der agrarischen Controversen zusammengestellt. Sie zählen derselben fünfzehn 79). Die erste ist über

77) Siculus Flaccus p. 13. 14. 15., Hyginus de limit. p. 160., de condit. agror. p. 205., Aggenus I. p. 54., fr. 11. D. fin. reg. (10. 1), c. 2. C. fin. reg. (3. 39).

78) Hyginus de gener. controv. (Rhein. Museum VII. p. 170).

79) Aus der verworrenen Sammlung der Agrimensoren gehören hieher drei Schriften. Die erste besteht aus den Bruchstücken des Frontinus de controv. (Goes. p 39—43). Die zweite rührt unstreitig von Hyginus unter Trajan her, welcher wie Frontinus p. 38. 39. gleich nach dem Tractate de conditionibus agrorum (Goes. p 205—211) von den genera controversiarum handelte. Diese Schrift ist edirt von Blume im Rhein. Museum VII. 138—172. Die dritte ist der aus den beiden vorigen gezogene Commentar des Aggenus Urbicus wahrscheinlich aus dem fünften Jahrhundert. Zu diesem gehört auch das aus Mißverständniß unter dem Namen des Simplicius gedruckte verworrene Bruchstück. Die Ordnung jenes Commentars läßt sich auf folgende Weise herstellen Den Anfang machte ein Tractat über die Wichtigkeit der agrimensorischen Kunst und über den Plan des Werks. Dazu gehören Goes. p. 85. idoneas — p. 87. speciebus, p. 63. et idoneas — artifices coguntur, p. 128. In lapidibus — artifices coguntur, p. 75. respicio — praestaturi, und das von Blume edirte Fragment im Rhein. Museum VI. 369 — 373. Hierauf folgt der Commentar de agrorum qualitate p. 44—50., dann de controversiis agrorum pars I. p. 50 — p. 63. persequendum est, wovon der Schluß: Satis ut puto — persequendum est auch p. 75. steht. Hieran schließt sich pars II, welche wie die vorige mit den conditiones agrorum beginnt p. 76 — p. 77. moveant causas. Zu diesen Anfang gehört nach p. 38. 45. zu urtheilen auch das Fragment p. 87. Arcifinalis — p. 89. procedit. Nach moveant causas gehört nach p. 39. 50. zu schließen das Bruchstück p. 82. Omne genus — obtinet. Nun folgen die einzelnen Controversen: de terminis, wovon der Anfang fehlt p. 77. si vero — controversia; p. 77. De rigore — p. 78. suscitari possit; p. 82. De fine — p. 83. de-

die Stellung der Gränzsteine 80). Solche Steine kamen beim limitirten Lande nicht blos am Ende der Centurien, sondern auch im Innern derselben vor, wo die Landloose an einander stießen 81), oder wenn ein Loos durch Vererbung getheilt worden war 82); am formlosen Lande fanden sie sich mit anderen Gränzzeichen 83). Die zweite Controverse ist über den Rigor, das heißt über die zwischen zwei Gränzzeichen gezogene grade Linie 84). Entstand darüber unter Nachbarn Streit, so fiel derselbe entweder mit der Controverse über den Finis oder mit der über Verrückung der Gränzsteine zusammen 85). Am grundsteuerpflichtigen Boden in den Provinzen hieß, wenn er vermessen wurde, Rigor das, was beim assignirten Lande Limes, und er erhielt wie dieser eine gewisse Breite für Wege 86). Die dritte Controverse war die über den Finis 87), die vierte die über den Locus 88); von Beiden ist

---

cernitur, dazu unstreitig auch p. 78. Nec enim — p. 79. haberi, was zum Theil auch p. 308. vorkommt; De loco p. 79. Ordinem — p. 80. appareat; p. 80. De modo — p 82. est perfecta mit p. 65. 66; dann die zehn übrigen Controversen p. 66—75. continetur. Zur Controverse de subsicivis p. 68. gehört das Fragment p. 87. alia qua — tribueret Zuletzt kommt der Tractat von den status und deren transcendentia, wovon die Bruchstücke folgendermaßen zusammengehören: p. 82. prius quam — existimo, p. 63. vel uti — de loco litigatur, p. 83. Nunc quemadmodum — p. 85. transcendunt. Nach diesen Berichtigungen sind die folgenden Citate gemacht.

80) De positione terminorum, Frontinus p. 39. 40., Aggenus I. p. 51. II p. 77., fr. 8. D. fin. reg. (10. 1).

81) Man sehe §. 252.

82) Termini comportionales, Aggenus I. p. 51.

83) Siculus Flaccus de condit. agror. p. 4. 5. 6.

84) Frontinus expos. form. p. 31. 32., Siculus Flaccus p. 5. 6. 13., Aggenus in Frontin. de agror. qualit. p. 46. Den Gegensatz bildeten die flexus.

85) Frontinus p. 40, Aggenus I. p. 52. II. p. 77.

86) Hyginus de limit. p. 198. Man sehe §. 302. Note 5.

87) Frontinus p. 40., Hyginus de gener. controv. (Rhein. Museum VII. p. 158), Aggenus I. p. 53. II. p. 82. 83.

88) Man sehe oben Note 68.

ſchon oben gehandelt worden. Die fünfte über den Modus bezog ſich bei aſſignirten Ländereien auf den Inhalt der urſprünglichen Looſe, wobei jedoch auch die ſpäter eingetretenen Veränderungen in Betracht zu ziehen waren: in anderen Fällen betraf ſie die Richtigkeit des bei einem Contracte angegebenen Flächenmaaßes 89). Bei der ſechſten Controverſe über die Proprietät hatten die Agrimenſoren nur hinſichtlich der Frage zu thun, in wie weit Aecker oder Weide und Waldungen mit aſſignirt waren, worüber die Charte einzuſehen war 90). Die ſiebente Controverſe über den Beſitz gieng ſie gar nicht an 91). Bei der achten Controverſe über die Alluvion handelte es ſich darum, daß beim limitirten Lande, wenn nicht etwa die Flußbreite in die Aſſignation mit eingerechnet war, durch das An- oder Abſpülen nichts am Modus verändert werden ſollte 92). In der neunten Controverſe um das Territorium hatten die Agrimenſoren die Gränzen des einem Municipium oder einer Colonie zuſtehenden Gebietes auszumitteln 93). Bei der zehnten Controverſe um die Subſeciven 94), bei der elften um Gemeinländereien des römiſchen Volkes oder der Stadt 95), bei der zwölften um die im Innern oder an der Seite unvermeſſen gebliebenen Stücke 96), bei der dreizehnten um die von der Aſ-

89) Frontinus p. 40., Hyginus de gener. controv. (Rhein. Muſeum VII. p. 166—168), Aggenus I. p. 54. II, p. 80—82. 65. 66., fr. 7. D. fin. reg. (10. 1).

90) Frontinus p. 41., Aggenus I. 55. II. 66. Man vergleiche §. 251.

91) Frontinus p. 41., Aggenus I. 56. II. 67., c. 1. C. Th. fin. reg. (2. 26).

92) Frontinus p. 41., Hyginus de gener. controv. (Rhein. Muſeum VII. p. 156—158), Aggenus I. p. 56. II. p. 69—71. Man vergleiche §. 536.

93) Frontinus p. 41., Hyginus de gener. controv. (Rhein. Muſ. VII. p. 169), Aggenus I. p. 57. II. p. 71.

94) Frontinus p. 42., Hyginus de gener. controv. (Rhein. Muſeum VII. p. 168), Aggenus I. p. 59. II. p. 68. Man ſehe §. 251. 309.

95) Frontinus p. 42., Aggenus I. p. 59. 60. II. 72. Man vergleiche §. 251. 309.

96) Frontinus p. 42., Aggenus I. p. 60. II. p. 73. Man ſehe §. 251.

signation jederzeit ausgenommenen geweihten und religiösen Orte 97) kam es darauf an die Usurpationen der Privaten durch Herstellung der Gränzen zu verhindern. Die vierzehnte Controverse über den Ablauf des Regenwassers berührte die Agrimensoren nur dann, wenn der Strom der Länge nach über den Finis gewendet wurde; so auch bei Cloaken 98). Endlich die fünfzehnte über die Wege gieng sie nur bei dem assignirten Lande an, wo die Limiten zu öffentlichen Wegen dienten 99).

738. Noch eine besondere Procedur endlich genüge es hier zu nennen. Dieses war die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eine außerordentliche Rechtshülfe, welche der Magistrat 100) unter gewissen im Edicte bezeichneten Voraussetzungen 101) gegen die Verletzung 102) aus einem der Strenge nach gültigen Geschäft 103) oder processualischen Handlung bis zur Execution hin 104) nach Untersuchung der Sache 105) ohne Zuziehung eines Judex ertheilte.

---

97) Frontinus p. 42., Aggenus I. p. 61. II. p. 73.

98) Frontinus p. 43., Aggenus I. p. 62. II. p. 74.

99) Frontinus p. 43., Hyginus de gener. controv. (Rhein. Mus. VII. p. 170), Aggenus I. p. 62. II. p. 75.

100) Fr. 16. §. 5. fr. 17. 18. D. de minor. (4. 4).

101) Fr. 1. 2. D. de integr. rest. (4. 1), fr. 1. D. de minor. (4. 4), fr. 1. §. 1. D. ex quib. caus. maior. (4. 6), Paul. sent. rec. I. 7. §. 1. 2.

102) Fr. 4. D. de in integr. rest. (4. 1).

103) Fr. 16. pr. §. 1. 2. 3. D. de minor. (4. 4).

104) Gaius IV. 57. 125., fr. 7. §. 4. fr. 9. pr. fr. 18. §. 2. 3. D. de minor. (4. 4).

105) Fr. 3. 8. D. de in integr. rest. (4. 1).

Dreizehntes Kapitel.

Von den Maaßregeln zur Verminderung der Processe.

739. Auf die Verminderung der Processe zielten theils direct theils indirect mancherlei Anstalten. Zunächst gehört dahin die Klagverjährung. Dem alten Recht war diese unbekannt. Das Edict beschränkte aber die Anstellung der meisten von ihm versprochenen Klagen auf Jahresfrist 1). Ferner kam gegen Eigenthumsklagen eine Präscription auf 2). Endlich setzte der zweite Theodosius für alle Arten von Klagen die dreißigjährige Verjährung fest 3). Auch eine wirklich anhängig gemachte dann aber liegen gebliebene Klage sollte nun nach dreißig 4) oder wie Justinian verordnete nach vierzig Jahren von der letzten Cognition an gerechnet verjährt seyn 5). Daß aber wie im alten Recht selbst bei einem im Gange gehaltenen Proceß, wenn derselbe nicht in einer gewissen Zeit zum Ende gebracht war, das Klagrecht untergieng 6), war im neuen Recht nur für gewisse Fälle verordnet 7).

1) Gaius IV. 110. 111.

2) Man sehe §. 542.

3) C. un. C. Th. de act. certo temp. fin. (4. 14), pr. J. de perpet. et tempor. act. (4. 12).

4) C. un. §. 1. C. Th. de act. certo temp. fin. (4. 14).

5) C. 9. C. de praescr. trig. ann. (7. 39).

6) Man sehe §. 690.

7) Zum Beispiel c. 8. C. de dolo (2. 21).

740. Auf der Abſicht, der Vermehrung oder bösartigen Verwicklung der Proceſſe entgegenzuwirken, beruht auch das Verbot des Ankaufs litigiöſer Gegenſtände. Dieſer war durch ein Edict des Auguſtus für unwirkſam erklärt und überdies mit einer fiscaliſchen Strafe belegt 8). Juſtinian hat die Strafe noch geſchärft 9). Selbſt eine vor Ausbruch des Streits geſchehene Veräußerung, wodurch die Lage des Gegners nachtheiliger wurde, war verboten, und begründete eine Klage aufs Intereſſe 10).

741. Klagte man auf mehr als man zu fordern hatte, ſo zog dieſes ſchon zur Zeit der Legis Actionen 11) dann auch unter dem Formularproceß, wenn die Klage auf ein Certum gieng, nach dem formellen Verhältniß, worin die intentio zum Judicium und dieſes zur Sache ſelbſt ſtand, den Verluſt derſelben nach ſich 12). Das ſpätere Recht hat dieſes, jedoch mit mehreren Aenderungen, zu poſitiven Strafbeſtimmungen umgebildet 13). Umgekehrt brachte es auch im alten Rechte Nachtheil, wenn man auf weniger oder bei mehreren zuſtehenden Klagen nur mit einer geklagt hatte; denn man konnte, wenn man wegen des Reſtes oder mit den anderen Klagen unter derſelben Prätur einkam, durch gewiſſe Exceptionen zurückgewieſen werden 14). Im neuen Recht iſt aber davon keine Spur mehr 15).

742. Endlich gab es mehrere abſichtlich gegen ungerechtes

---

8) Fragm. de iure fisci §. 8., Gaius IV. 117., fr. 1. pr. D. de iure fisci (49. 14), fr. 1. 2. D. de litig. (44. 6).

9) C. 4. C. de litig. (8. 37), nov. 112. c. 1.

10) Fr. 1. 3. §. 4. D. de alien. iudic. mut. caus. (4. 7).

11) Cicero de orat. I. 36., Plaut. Mostell. III. 1. v. 123.

12) Cicero pro Rosc. Com. 4., Gaius IV. 53—55. 57—60. 68., §. 33. J. de act. (4. 6), Sueton. Claud. 14., fragm. Vatic. §. 53., Consult. vet. iurisc. c. 5.

13) C. 1. 2 C. de plus petit. (3. 10), §. 33. J. de act. (4. 6).

14) Exceptio litis dividuae und litis residuae, Gaius IV. 56. 58. 59. 122.

15) §. 34. J. de act. (4. 6).

Proceſſiren gerichtete Beſtimmungen 16). Eine Beſtrafung der Art lag ſchon in der mit dem Sacramentum verbundenen Wette, ſpäter in der pönalen Sponſion, welche in beſtimmten Fällen, namentlich bei Interdicten 17), dann bei Klagen auf eine certa credita pecunia und aus einem Conſtitutum geſchah 18). Andere Klagen gab es, wo das Läugnen die Strafe des Doppelten nach ſich zog 19), was bei einigen noch im neueſten Rechte beibehalten iſt 20). Wo weder eine Sponſion noch eine ſolche Erhöhung Statt fand, konnte der Kläger vom Beklagten bei allen Klagen, die aufs Einfache giengen, einen Eid vor Gefährde verlangen 21); Juſtinian machte ſogar deſſen Leiſtung überall zur Pflicht 22). Nicht blos gegen das Proceſſiren, ſondern eigentlich gegen die Niederträchtigkeit der Handlung ſelbſt 23) war die Vorſchrift gerichtet, daß bei gewiſſen Klagen die Verurtheilung die Infamie zur Folge hatte 24).

743. Umgekehrt war aber auch der Beklagte gegen den Kläger durch ähnliche Mittel geſchützt 25). Er konnte von Dieſem einen Eid vor Calumnia fordern, oder gegen ihn, wenn eine abſichtliche Vexation erweislich war, mit dem Judicium wegen

16) Pr. J. de poen. temere litig. (4. 16).

17) Gaius IV. 141. 162—167.

18) Gaius IV. 13. 171., Cicero pro Rosc. Com. 4. 5.

19) Gaius IV. 9. 171., Paul. sent. rec. I. 19. §. 1., Cicero pro Flacco 21. Mehr darüber findet man in der Abhandlung von C. Sell in deſſen Jahrbüchern II. 1—64. 175—251.

20) §. 1. J. de poen. temere litig. (4. 16), §. 26. J. de act. (4. 6), §. 7. J. de obl. quasi ex contr. (3. 27).

21) Gaius IV. 172. 173., fr. 44 §. 4. D. famil. herc. (10. 2).

22) C. 2. pr. C. de iureiur. propt. calumn. (2 59).

23) Cicero pro Rosc. Amer. 38. 39., pro Rosc. Com. 6., pro Caecina 2. 3.

24) Gaius IV. 182., §. 2. J. de poena temere litig. (4. 16), fr. 1. D. de his qui not. (3. 2).

25) Gaius IV. 174.

Calumnia auf ein Zehntheil, bei Interdicten auf ein Viertheil klagen 26). Dieſes Judicium iſt ſpäter abgekommen, der Eid aber allmählig bei mehreren 27), endlich von Juſtinian bei allen Klagen zur geſetzlichen Pflicht gemacht worden 28). Statt jenes Judiciums war im alten Recht nach gewiſſen Klagen auch ohne den Beweis abſichtlicher Vexation ein contrarium iudicium auf ein Zehntheil oder ein Fünftheil geſtattet. Das Eine wie das Andere war jedoch unzuläſſig, wenn der Eid vor Calumnia verlangt und geleiſtet worden war 29). Endlich konnte in allen Fällen, wo eine pönale Sponſion eingegangen worden, aus der Reſtipulation gegen den Kläger geklagt werden 30).

744. Zu den Nachtheilen des ungerechten Proceſſirens gehörte auch der dem Gegner zu leiſtende Erſatz der Proceßkoſten 31). Dieſer traf den unterliegenden Theil immer, wenn nicht augenſcheinliche Beweiſe ſeines guten Glaubens vorlagen 32); der Richter konnte aber noch ein Zehntheil mehr als fiscaliſche Strafe auferlegen 33). Eine ausdrückliche Condemnation in die Koſten war urſprünglich nicht erforderlich 34); ſpäter aber wurde ſie den

---

26) Gaius IV. 175. 176. 178., Dioclet. in Consult. veter. iurisc. c. 6.

27) Zum Beiſpiel fr. 6. §. 2. fr. 9. §. 3. D. de edendo (2. 13), fr. 5. §. 14. D. de oper. novi nunc. (39. 1), fr. 13. §. 3. D. de damno inf. (39. 2).

28) §. 2. J. de poena temere litig. (4. 16), c. 2. pr. C. de iureiur. propt. calumn. (2. 59).

29) Gaius IV. 177—179.

30) Gaius IV. 13. 180. 181.

31) Fr. 79. pr. D. de iudic. (5. 1), §. 1. J. de poena temere litig. (4. 16).

32) C. 1. C. Th. de fruct. et lit. exp. (4. 18), c. 5. C. de fruct. et lit. exp. (7. 51), c. 13. §. 6. C. de iudic. (3. 1).

33) C. 5 C. de fruct. et lit. exp. (7. 51).

34) C. 1. C. Th. de fruct. et lit. exp. (4. 18).

Richtern bei Strafe des eigenen Ersatzes zur Pflicht gemacht 35). Zur Verhütung übermäßiger Forderungen sollte die Kostenrechnung beschworen werden 36). In dieselbe gehörten natürlich auch die Sporteln. Da aber insbesondere die vom Beklagten bei der Ladung nach Verhältniß des Streitobjectes zu entrichtenden Sporteln als Mittel der Chicane benutzt wurden, so verordnete Justinian wider übermäßige Angaben die Strafe des dreifachen Ersatzes 37), und überhaupt eine Caution, daß binnen zwei Monaten wirklich Lis contestirt, oder sonst die bis dahin verursachten Kosten zwiefach ersetzt würden 38). Nach einer anderen Constitution sollte wegen der Fortsetzung des Processes und wegen des Kostenersatzes eine dem zehnten Theil der Klagsumme gleichstehende Caution gestellt werden 39).

---

35) C. 3. 5. C. de fruct. et lit. exp. (4. 18), c. 13. §. 6. C. de iudic. (3. 1).

36) C. 13. §. 6. C. de iudic. (3. 1), nov. 82. c. 10.

37) §. 24. J. de act. (4. 6), Theophil. IV. 6. §. 24.

38) Nov. 36. praef. c. 1.

39) Nov. 112. c. 2.

Vierzehntes Kapitel.

Von den Procuratoren und Advocaten 1).

745. Zur Zeit der Legis Actionen konnte ein Bürger für den Anderen in der Regel nicht vor Gericht handeln 2). Im Formularproceß wurde dieſes in der Art möglich gemacht, daß der Kläger dem Beklagten perſönlich vor Gericht mit beſtimmten Worten Einen als ſeinen Vertreter bezeichnete. Ein ſo beſtellter Proceßführer wurde ein Cognitor genannt 3). Dieſer gab ſich bei der Litisconteſtation als den Kläger für des Anderen Sache an 4); die intentio wurde daher aus des Letzteren Perſon entnommen und nur die condemnatio auf die Perſon des Cognitors hingewendet 5). Das Judicat wirkte aber direct für und gegen den Herrn, weil der Cognitor nur deſſen Stellvertreter war 6).

746 Später wurden auch andere Arten von Vertretern zugelaſſen, der Tutor und Curator, ein ohne Förmlichkeit beauftragter Procurator 7), ja nach Mehrerer Meinung ein freiwillig auf-

1) Bethmann-Hollweg über Repräſentation im Proceſſe (Verſuche S. 138—249).

2) Gaius IV. 82., pr. J. de iis per quos agere (4. 10). Was die Ausnahme pro tutela war, iſt nicht klar.

3) Gaius IV. 83., Interpr. ad c. 7. C. Th. de cognit. (2. 12), fragm. Vatic. §. 318. 319., Festus v. cognitor, (Ascon.) in divin. 4. p. 104. Orell.

4) Cicero pro Rosc. Com. 18.

5) Gaius IV. 86.

6) Gaius IV. 97. 98., fragm. Vatic. §. 317, Paul. sent. rec. I. 2. §. 4., c. 7. C. Th. de cognit. (2. 12).

7) Gaius IV 82 84. 85., Paul. sent. rec I. 3. §. 1., Festus v. cognitor, (Ascon.) in divin. 4. p. 104. Orell., fragm. Vatic. §. 335.

tretender Geschäftsführer 8), was jedoch nicht als Regel anerkannt 9), sondern nur unter besondern Umständen zugestanden wurde 10). Die Behandlung der Formel war dieselbe wie im vorigen Falle 11). Allein da über die Qualität eines solchen Vertreters nicht die formelle Gewißheit aus dem Munde des Herrn vorlag, so klagte er strenge genommen auf eigene Gefahr; er machte sich also durch die Litiscontestation gleichsam zum Eigenthümer des Processes 12), und das Judicat bewirkte eine Actio oder Exceptio nur für und wider ihn, nicht für und gegen den Herrn 13). Diese allzu formelle Behandlungsweise wurde jedoch stufenweise gemildert. Erstlich wurde der Proceßführung der Tutoren und Curatoren die Kraft die Sache ins Judicium zu deduciren 14), also dem Judicate eine Wirkung für und wider den Mündel selbst beigelegt 15). Ferner stellte man den Procurator, welcher vom

8) Gaius IV. 84.

9) Fr. 6. §. 12. D. de neg. gest. (3. 5), fr. 5. §. 4. D. praescr. verb. (19. 5).

10) Fr. 35. pr. fr. 40. §. 4. fr. 41. D. de procur. (3. 3), fr. 8. pr. fr. 31. §. 6. D. de neg. gest. (3. 5).

11) Gaius IV. 86., Theophil. IV. 10. §. 2.

12) Fr. 11. pr. D. de doli exc. (44. 4), fr. 4. §. 5. D. de appell. (49. 1), c. 22. 23. C de procur. (2. 13). Nicht so ist es beim Cognitor; dieser bleibt auch nach der Litiscontestation domini loco, Gaius IV. 97.; das heißt was er thut ist so, als thäte es der Herr selbst. Anderer Meinung sind freilich Bethmann-Hollweg Versuche S. 169., Zimmern Civilproceß §. 158. 159., Puchta Institutionen II. 57. Diese lassen auch den Cognitor durch die Litiscontestation dominus litis werden. Allein Stellvertreter des Eigenthümers und selbst Eigenthümer des Processes zu seyn sind zwei zu einander nicht passende Begriffe. Selbst Bethmann-Hollweg sagt: der Cognitor werde dominus litis in geringerem Maaße als der Procurator, weil er den dominus vollständiger repräsentire.

13) Fragm. Vatic. §. 317. 332.

14) Fr. 22. D. de adm. et peric. tut. (26. 7), fr. 17. §. 2. D. de iureiur. (12. 2).

15) Fr. 2. pr. D. de adm. et peric. (26. 7), fr. 6. D. quando ex facto (26. 9), fr. 11. §. 7. D. de exc. rei iud (44. 2), c. 1. C. quando ex facto (5. 39).

Herrn durch eine persönlich zu Protocoll gegebene Erklärung ernannt war, einem Cognitor gleich 16). Endlich wurde von jeder Art von Procuratoren 17), ja selbst von einem freiwilligen Geschäftsführer nach erfolgter Ratihabirung 18), die Sache als rechtsgültig ins Judicium deducirt angesehen und die Actio aus dem Judicate dem Herrn selbst, nicht dem Vertreter gegeben. Der Gebrauch der Cognitoren hörte daher ganz auf 19), und danach wurden beim Sammeln der Pandekten viele Stellen verändert. Eben so wurde die Unterscheidung zwischen dem persönlich und abwesend bestellten Procurator vielfach vertilgt 20).

747. Klagte ein Cognitor, so machte schon die Art seiner Bestellung eine Caution wegen der Ratihabirung des Herrn entbehrlich, hingegen Vertreter anderer Art mußten dafür caviren, weil der Strenge nach der Herr noch selbst hätte klagen können 21). Den Vormündern wurde dieses jedoch in Verbindung mit der oben genannten Aenderung erlassen 22); dann auch dem persönlich zu Protocoll bestellten Procurator 23). Im neuesten Recht hat daher nur der abwesend ernannte Procurator und der ohne Auftrag klagende Geschäftsführer wegen der Ratihabirung zu caviren 24).

748. Gleichwie zur Klage, so wurden auch zur Vertheidi-

---

16) Fragm. Vatic. §. 317. 331. 332., c. 7. C. Th. de cognit. (2. 12).

17) Fr. 11. §. 7. D. de exc. rei iud. (44. 2), fr. 28. D. de procur. (3. 3), fr. 6. §. 3. D. quod cuiusc. univ. (3. 4), fr. 86. D. de solut. (46. 3).

18) Fr. 56. D. de iudic. (5. 1), fr. 27. pr. fr. 66. D. de procur. (3. 3), fr. 25. §. 2. D. de exc. rei iud. (44. 2), c. 1. C. quib. res iud. (7. 56).

19) Tit. J. de iis per quos agere (4. 10).

20) Ein Beispiel giebt fr. 67. D. de procur. (3. 3) verglichen mit den fragm. Vatic. §. 328. 332.

21) Gaius IV. 97. 98., pr. J. de satisd. (4 11).

22) Gaius IV. 99., fr. 23. D. de adm. et peric. (26. 7), Theophil. IV. 11. pr., c. 1. C. de procur. (2. 13).

23) Fragm. Vatic. §. 317. 333.

24) §. 3. J. de satisd. (4. 11).

gung erſt Cognitoren, dann auch die anderen Arten von Vertretern 25), ſelbſt ein freiwillig auftretender Defenſor 26) zugelaſſen, und die Formel der Condemnation danach umgewandelt 27). Eine Actio gegen den Herrn entſprang aber aus dem Judicate auch hier urſprünglich nur bei der Proceßführung durch einen Cognitor 28), ſpäter auch bei der durch einen Procurator 29) oder durch einen Vormund 30). Eine Exceptio für den Herrn bewirkte das Judicat ſelbſt bei der Vertheidigung durch einen unbeauftragten Defenſor, weil die Sache mit ihm ins Judicium deducirt war 31); eine Actio gegen den Herrn aber nicht 32).

749. In allen Fällen der Vertheidigung durch einen Anderen mußte wegen der Erfüllung des Judicates Sicherheit beſtellt werden, und zwar bei der Vertheidigung durch einen Cognitor vom Herrn ſelbſt, ſonſt vom Vertreter 33). Im neueſten Rechte, wo überhaupt dieſer Fall der einzige iſt, in welchem noch jene Caution zu leiſten iſt 34), wird unterſchieden. Beſtellt der Herr perſönlich gegenwärtig einen Procurator, ſo leiſtet er auch jene Sicherheit ſelbſt; tritt aber Einer als Defenſor für einen Abweſenden auf, ſo muß er die Caution geben 35). In gewiſſen Fällen

---

25) Gaius IV. 82—84.

26) Fr. 33. §. 2. D. de procur. (3. 3), fr. 1. D. de neg. gest. (3. 5).

27) Gaius IV. 87., Theophil. IV. 10. §. 2., c. 1. C. de sentent. (7. 45).

28) Fragm. Vatic. §. 317. 332., Paul. sent. rec. I. 2. §. 4.

29) Fr. 4. pr. §: 2. D. de re iud. (42. 1), fr. 28. 31. 40. §. 2 fr. 61. D. de procur. (3. 3).

30) Fr. 1. §. 2. fr. 2. pr. D. de adm. et per tut. (26. 7), fr. 7. D. quando ex facto (26. 9), fr. 15. D. si quis caut. (2. 11), fr. 4. §. 1. D de re iud. (42. 1), c. 1. C. quando ex facto (5. 39).

31) Fr. 11. §. 7. D. de exc rei iud. (44. 2).

32) Fr. 28. 61. D. de procur. (3. 3).

33) Gaius IV. 101., fragm. Vatic. §. 317.

34) Man ſehe §. 709. Note 34.

35) §. 4. 5. J. de satisd. (4. 11). In dieſem Sinne iſt fr. 10. D. iudicat. solvi (46. 7) richtig interpolirt, wo in der erſten Hälfte cognitor ſtatt procurator ſtand.

hat aber der Vertreter daneben auch wegen der Ratihabirung zu caviren 36).

750. Uebrigens bezeichnete aber das Edict gewisse Personen, die nicht einen Cognitor bestellen, oder die nicht als Cognitoren bestellt werden durften, und dieses ist auch auf die Procuratoren ausgedehnt worden 37). Beides war namentlich den Infamirten verboten 38), bis daß Justinian es aufhob 39). Hingegen wurde nun den hohen Standespersonen persönlich vor Gericht aufzutreten als unanständig untersagt 40).

751. Zur Belehrung über das Juristische diente zur Zeit der Republik ein advocirter Rechtsgelehrter 41), für die mündlichen Anträge und Verhandlungen ein wegen Freundschaft oder Berühmtheit des Namens dazu erbetener Redner oder Patron 42). Dieses galt als ein Ehrendienst; daher wurde durch die Lex Cincia vom Jahr 550 jede Art von Remuneration dafür verboten 43). Mit der Abnahme der alten Gesinnung verwandelte es sich aber in eine lucrative Beschäftigung, und es wurde nach vergeblichen Versuchen das alte Verbot aufrecht zu erhalten von Claudius das Annehmen eines Honorars bis auf die Summe von zehntausend Sestertien für eine Rechtssache gestattet 44). Neue Bestimmungen erschienen darüber unter Nero 45); doch wurde jene Summe beibehalten und später in die entsprechende Summe von hundert Au-

36) Fr. 39. §. 5. 6. 7. fr. 40. §. 2. D. de procur. (3. 3), fr. 6. D. ratam rem hab. (46. 8).

37) Fragm. Vatic. §. 322. 323., Gaius IV. 124.

38) Paul. sent. rec. I. 2. §. 1., fragm. Vatic. §. 320. 321. 324.

39) §. 11. J. de except. (4. 13), Theophil. IV. 13. §. 11.

40) C. 25. C. de procur. (2. 13), nov. 71.

41) Cicero pro Murena 12., Topic. 17.

42) (Ascon.) in divin. 4. p. 104. Orell., Cicero pro Quint. 8., pro Cluent. 40., de orat. III. 33.

43) Tacit. ann. XI. 5.

44) Dio Cass. LIV. 18., Tacit. ann. XI. 6. 7.

45) Tacit ann. XIII. 5. 42., Sueton. Nero 17.

rei umgesetzt 46). An die Stelle der alten Redner traten nun, als der Glanz der gerichtlichen Beredsamkeit erlosch, die Advocaten 47). Auch angesehene Juristen gaben sich nicht mehr zur Proceßführung her, sondern waren nur durch Consultationen und Gutachten thätig. Uebrigens stand das Postuliren regelmäßig Jedem frei, nur gewisse Personen waren durch das Edict dazu unfähig erklärt, namentlich Weiber und Infamirte 48); auch konnte Einem das Advociren durch die Obrigkeit zur Strafe interdicirt werden 49). Später wurde aber das Verhältniß künstlicher eingerichtet. Bei jedem Gericht wurde nun nur eine bestimmte Zahl 50) über ihre Herkunft, Studienzeit und Kenntnisse gehörig geprüfter 51) Advocaten zugelassen; Ueberzählige mußten warten 52). Die Immatriculirten bildeten ein Collegium mit Corporationsrechten 53) und mancherlei persönlichen Privilegien 54), waren aber auch in Beziehung auf die Pflichten ihres Amtes einer besonderen Disciplin unterworfen 55). Mit jenem Collegium war das von Ha-

46) Plinius V. 21. fr., 1. §. 10—13. D. de extr. cognit. (50. 13). Doch gab es noch Einzelne, welche unentgeldlich für Andere auftraten, Plinius V. 14, Lamprid. Alex. Sever. 44.

47) Causidici, advocati, patroni, Tacit. de caus. corr. eloq. 1., fr. 1. §. 4. D. de postul. (3. 1).

48) Fr. 1. pr. §. 1. 3. 5. 6. 7. 8. 11. D de postul. (3. 1).

49) Fr. 9. pr. §. 1—8. D. de poen. (48. 19), fr. 6. §. 1. fr. 8. D. de postul. (3. 1).

50) C. 2. C. Th. de postul. (2. 10), c. 8. 11. 13. pr. C. de adv. div. iudicior. (2. 7), c. 3. 5. pr. c. 7. pr. C. de adv. div. iudicum (2. 8). Vorübergehend war c. 1. C. Th. de postul. (2. 10).

51) C. 11. §. 1. c. 17. pr. C. de adv. div. iudicior. (2. 7), c. 3. §. 4. c. 5. §. 4. C. de adv. div. iudic. (2. 8).

52) C. 11. §. 1. c. 13. C. de adv. div. iudicior. (2. 7), nov. Theodos. tit. X. de postul. c. 1.

53) C. un. C. de incert. pers. (6. 48).

54) C. 3. 6. C. de adv. div. iudicior. (2. 7), nov. Theodos. tit. X. de postul. c. 1.

55) C. 7. §. 2. 3. c. 9. C. de adv. div. iud. (2. 8), c. 12. C. de except. (8. 36), c. 13. §. 9. C. de iudic. (3. 1), c. 5. 7. C. de postul. (2. 6), c. 4. C. Th. de postul. (2. 10).

drian eingesetzte Amt des Advocaten des Fiscus 56) in eine eigenthümliche Verbindung gebracht. Dieses Amt stand beim Gericht des Präfecten des Orients den beiden Aeltesten des Collegiums zu, die aber nach einem Jahre zu höheren Würden ausschieden 57). Bei den anderen Gerichten führte es nur Einer, und dieser schied nach zwei Jahren aus 58).

56) Man sehe §. 704.

57) C. 8. 10. C. de adv. div. iudicior. (2. 7), c. 4. §. 1. C. de adv. div. iudic. (2. 8).

58) C. 12. 13. 16. C. de adv. div. iudicior. (2. 7), c. 1. 3. 5. C. de adv. div. iudic. (2. 8).

Fünftes Buch.

Von den Vergehen und Strafen[1].

Erſtes Kapitel.

Allgemeine Grundſätze.

752. In der alten Zeit, wo die Religion in die Verfaſſung innigſt verflochten war, war auch das Strafrecht von dieſem Geiſte durchdrungen. Von dem Glauben erfüllt, daß die Miſſethat Fluch und Verderben über den Thäter, ſeine Habe, ſein Geſchlecht und das ganze Volk herbeiziehe[2], verlangte das Gemeinweſen bei ſchweren Verbrechen Sühne durch Strafe oder andere

1) W. Rein das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Juſtinianus. Leipzig 1844.

2) Vegoia apud Goes. p. 258. Qui contigerit moveritque possessionem, promovendo suam, alterius minuendo, ob hoc scelus damnabitur a Diis. Si servi faciant, dominio mutabuntur in deterius. Sed si conscientia dominica fiet, celerius domus extirpabitur, gensque eius omnis interiet. Motores autem pessimis morbis et vulneribus afficientur, membrisque suis debilitabuntur. Tum etiam terra a tempestatibus vel turbinibus plerumque labe movebitur. Fructus saepe laedentur decutienturque imbribus atque grandine, caniculis interient, robigine occidentur, multae dissensiones in populo fient.

außerordentliche Mittel 3). Auch die Todesstrafe bezogen die Gesetze auf jenen Grund; sie weihten das schuldige Haupt den Göttern 4), so daß die Obrigkeit den Verbrecher an dem den finstern Mächten geheiligten Baum aufknüpfen 5), oder Jeder ihn ungestraft tödten konnte 6); sein Vermögen aber wurde zu Opfern und Supplicationen verwendet 7). Daneben gab es aber auch Vergeben, wobei die Strafe blos auf die Genugthuung des Verletzten zielte, worüber also diesem ein Vergleich gestattet war 8).

753. Eine bestimmtere Grundlage erhielt das Strafrecht durch die Gesetze der zwölf Tafeln. Hier wurden die wichtigeren Vergehen hervorgehoben, und theils mit einer Buße an den Verletzten, theils mit einer öffentlichen Strafe, jedoch nur Wenige mit der Todesstrafe bedroht 9). Hieraus erwuchs bei der Ausbildung des Rechts die Eintheilung in delicta privata und crimina publica 10). Erstere begründeten einen vor den gewöhnlichen Civilgerichten zu verfolgenden obligatorischen Anspruch; letztere eine Anklage bei der Bürgerschaft. Erstere waren wie andere Theile des Privatrechts auch der Gegenstand der Bestimmungen des prätorischen Edicts; letztere hiengen blos von der Gesetzgebung ab. Gegen das Ende der Republik, als der Verfall der Sitten und der Untergang der alten Einrichtungen eine durchgreifende Reform des Strafrechts nöthig machte, wurden sie daher ein Gegenstand der besonderen Aufmerksamkeit der ordnenden Machthaber des Staats. Es erschienen über die wichtigsten Arten von Verbrechen ausführliche Volksschlüsse, wodurch für Jedes ein stehender Ge-

3) Livius I. 26., Dionys. III. 22., Tacit. ann. XII. 8.

4) Festus v. alinta, plorare, sacratae, termino, Dionys. II. 10. VI. 89., Livius II. 8. III. 55.

5) Infelici arbore, Livius I. 26., Plinius hist. nat. XVIII. 3.

6) Dionys. II. 10. VI. 89.

7) Servius ad Aen. I. 632., Festus v. sacratae, Livius II. 8. III. 55., Dionys. VIII. 79. X. 42.

8) Festus v. talionis, Gaius III. 223.

9) Cicero de re publ. IV. 10.

10) Fr. 17. §. 18. D. de aedil. edict. (21. 1).

richtshof niedergesetzt und sowohl die Procedur wie das Maaß der Strafe genau bestimmt wurden. Von dieser Art sind die Cornelischen Gesetze des Sylla, die des Pompejus, die Julischen Gesetze von Cäsar und Octavian. Die durch solche Gesetze geordneten Anklagen vor den stehenden Gerichtshöfen wurden nun als die Regel angesehen. Den Gegensatz davon bildete das extra ordinem quaerere, wo das Volk selbst oder eine für den einzelnen Fall niedergesetzte Commission richtete 11).

754. Unter den Kaisern traten zwar andere Behörden mit einem veränderten Verfahren an die Stelle der alten Gerichtshöfe. Doch wurden sowohl hinsichtlich des Begriffes der Verbrechen wie hinsichtlich der Bestrafung noch immer die alten Gesetze zum Maaßstabe genommen 12), und nur diejenigen peinlichen Anklagen, welche auf den Grund dieser Gesetze geschahen, wurden iudicia publica genannt 13). Daneben wurden allerdings mancherlei Handlungen, die in den Gesetzen nicht vorgesehen waren, durch kaiserliche Rescripte und durch die Jurisprudenz ebenfalls als im Wege peinlicher Anklage zu bestrafende Verbrechen erklärt 14). Allein solche Verbrechen wurden zum Unterschiede von den vorigen extraordinaria crimina 15) oder auch privata crimina 16) genannt. Bei deren Bestrafung war insgemein dem Richter eine große Freiheit gelassen 17), selbst bis zur Todesstrafe hin 18). Ja auch bei

11) Man sehe unten Kap. VI. Note 6.

12) Fr. 8. D. de publ. iudic. (48. 1), fr. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill. (48. 16).

13) Fr. 1. D. de publ. iudic. (48. 1).

14) Fr. 1. 2. pr. D. expil. hered. (47. 19), fr. 3. D. de priv. delict. (47. 1).

15) Tit. D. de extraord. crimin. (47. 11).

16) Fr 1. §. 3. D. de poen. (48. 19), fr. 3. D. de extr. crim. (47. 11), fr 2. D. de concuss. (47. 13). fr. 2. D. de abig. (47. 14), fr. 3. D. de praevar. (47. 15), fr. 1. D. de stellion. (47. 20), fr. 1. D. de publ. iudic. (48. 1).

17) Fr. 1. §. 1. 2. D. de effract. (47. 18), fr. 3. §. 2. D. stellion. (47. 20), fr. 8. §. 2. D. de relig. (11. 7), fr. 4. D. de custod. reor. (48. 3), c. 3. C. de his qui accus. (9. 1).

18) Fr. 9. D. de extraord. crim. (47. 11).

den ordentlichen Verbrechen erhielt nun das richterliche Arbitrium in Bestimmung des Maaßes der Strafe einen weiten Spielraum 19).

755. Im Laufe der Zeit wurden auch mehrere Privatdelicte theils durch Gesetze theils außerordentlicherweise mit öffentlichen Strafen belegt 20). Der Kläger hatte dann zwischen der Privatklage und der Accusation die Wahl 21). Wenn jedoch auf dem einen Wege Bestrafung erfolgt war, so konnte auf dem anderen nicht mehr geklagt werden 22); auch durfte in der Regel einer Privatstrafe nicht eine außerordentliche hinzugefügt werden 23). Die Verfolgung des reinen Civilanspruchs war aber neben der Criminalklage zulässig 24); nicht gestattet hingegen die Pönalverfolgung aus dem Gesichtspunkt des Privatdelicts, wenn die Handlung eigentlicher unter ein öffentliches Verbrechen anderer Art gehörte 25).

---

19) Fr. 11. pr. fr. 13. D. do poen. (48. 19).

20) Beispiele geben fr. 92. D. de furt. (47. 2), fr. 5. pr. §. 9. 10. fr. 45. D. de iniur. (47. 10), §. 10. J. de iniur. (4. 4).

21) Fr. 3. D. de priv. delict. (47. 1), fr. 92. D. de furt. (47. 2).

22) Fr. 6. D. de iniur. (47. 10), fr. 4. D. de publ. iudic. (48. 1), fr. 2. §. 1. D. de vi bon. rapt. (47. 8).

23) Fr. 56. §. 1. D. de furt. (47. 2). Eine Ausnahme enthält fr. 9. §. 5. D. de public. (39. 4).

24) C. un. C. quando civil. act. (9. 31), c. 3. 4. C. de ord. iudic. (3. 8).

25) Fr. 7. §. 1. D. de iniur. (47. 10).

Zweites Kapitel.

Von den Privatdelicten.

756. Zur Zeit der ausgebildeten Jurisprudenz nannten die Römer als Privatdelicte den Diebstahl, Raub, die Injurie und die widerrechtliche Beschädigung (damnum iniuria datum). Doch sollte diese Aufzählung nicht vollständig seyn 1); auch waren mehrere zu jenen Vergehen gehörende Fälle mit öffentlichen Strafen belegt, die doch des Zusammenhangs wegen hier mit anzuführen sind.

757. Diebstahl war nur an beweglichen Sachen und an in einer Gewalt stehenden Personen möglich 2). Die Meinung des Sabinus, daß auch Grundstücke gestohlen werden könnten, wurde nicht gebilligt 3). Hinsichtlich der Bestrafung enthielten schon die zwölf Tafeln genaue Bestimmungen. Zunächst unterschied man das furtum manifestum und nec manifestum. Ersteres war nach der richtigeren Meinung dasjenige, wo der Dieb noch am Ort der That ertappt wurde 4). Die Strafe war dafür nach den zwölf Tafeln, daß der Dieb ausgepeitscht und dem Anderen als Knecht addicirt wurde. Das Edict wandelte dieses aber in eine Geldstrafe des vierfachen Werthes um. Das furtum nec manifestum bestraften die zwölf Tafeln mit dem Ersatze des zwiefachen

1) Gaius III. 182., pr. J. de obl. quae ex del. (4. 1).

2) Gaius II 51., Gellius XI. 18.

3) Gaius III. 199.

4) Gaius III. 183—185., §. 1—3. J. de obl. quae ex del. (4. 1), fr. 3—8. D. de furt. (47. 2).

Werthes, was auch das Edict beibehielt 4). Daneben konnte aber mit der condictio furtiva gegen den Dieb auch auf Rückgabe der Sache oder deren Werthes geklagt 6), oder auch unter den gewöhnlichen Voraussetzungen die Vindication angestellt werden 7), und gegen diese sollte schon nach den zwölf Tafeln und nach der Lex Atinia auch der unschuldige Erwerber durch keine Usucapion geschützt seyn 8). Wider denjenigen, welchen der Bestohlene als den Dieb angab, war diesem nach den zwölf Tafeln die Haussuchung gestattet, wenn er solche ganz entkleidet blos mit einem Gürtel und einer Schüssel versehen vornahm, und der so ermittelte Diebstahl (furtum per licium et lancem conceptum) wurde wie ein furtum manifestum bestraft 9). Gegen denjenigen, wobei man in gewöhnlicher Weise vor Zeugen die Sache gesucht und gefunden hatte, galt, wenn er auch nicht der Dieb war, sowohl nach den zwölf Tafeln wie nach dem Edict die actio furti concepti aufs Dreifache 10), jedoch konnte der unschuldige Hehler gegen denjenigen, der ihm die Sache böslich zugesteckt hatte, mit der actio furti oblati ebenfalls aufs Dreifache klagen 11). Das Gesetz der zwölf Tafeln hatte jedoch den Fall nicht vorgesehen, daß Einer die Nachsuchung bei sich nicht zulassen würde. Daher gestattete das Edict dafür die actio furti prohibiti aufs Vierfache 12). Auch gab dasselbe eine actio furti non exhibiti gegen denjenigen, der die Herausgabe der gefundenen Sache verweigerte 13).

---

5) Gaius III. 189. 190. IV. 111. 173., §. 5. J. de obl. ex del. (4. 1), Gellius XI. 18., Theophil. IV. 12. pr.

6) Man sehe § 560.

7) Paul. sent. rec. II. 31. §. 13., §. 19. J. de obl. ex del. (4. 1), fr. 54. §. 3. D. de furt. (47. 2).

8) Gaius II. 45. 49. 50., Gellius XVII. 7., §. 2. J. de usuc. (2. 6).

9) Gaius III. 192—194, Gellius XI. 18. XVI. 10., Festus v. lance, Glossa Turin. no. 466.

10) Gaius III. 186. 191. IV. 173.

11) Gaius III. 188. 192—194., §. 4. J. de obl. ex del. (4. 1).

12) Gaius III. 187. 191. IV. 173., Paul. sent. rec. II. 31. §. 3 5. 14.

13) §. 4. J. de obl. ex del. (4. 1).

Später kamen aber die Klagen wegen furtum conceptum, oblatum, prohibitum und non exhibitum außer Gebrauch und der wissentliche Hehler wurde wie der fur nec manifestus behandelt 14). Uebrigens war es nach den zwölf Tafeln erlaubtes Hausrecht den ertappten Dieb zu tödten; den nächtlichen unbedingt; den bei Tage, wenn er sich mit einer Waffe vertheidigte 15). Beides wurde aber später gemildert und auf den dringenden Nothfall beschränkt 16).

758. Daneben gab es aber mancherlei Strafbestimmungen über besondere Arten des Diebstahls. Wer wissentlich fremdes Material in sein Haus oder Weinberg verbaut hatte, konnte schon nach den zwölf Tafeln aufs Doppelte belangt werden 17). Diebisches Abweiden oder Abmähen von fremdem Getraide zur Nachtzeit straften sie mit dem Strange 18). Außerordentliche Strafen entstanden wider den Abigeat oder Viehdiebstahl 19), wogegen in Italien eigenthümliche Sicherungsmaaßregeln verordnet wurden 20), wider den Diebstahl aus öffentlichen Bädern 21), wider die Directarier, welche sich aus diebischen Absichten in fremde Zimmer einschlichen 22), gegen den Diebstahl mit Einbruch 23) oder völliger

14) §. 4. J. de obl. ex del. (4. 1).

15) Fr. 4. §. 1. D. ad l. Aquil. (9. 2), fr. 54. §. 2. D. de furt. (47. 2), Macrob. Saturn. l. 4., Cicero pro Tullio 47—50.

16) Collat. leg. Mos. VII. 2. 3., fr. 9. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8).

17) Festus v. tignum, fr. 1. D. de tigno (47. 3), §. 29. J. de rer. div. (2. 1).

18) Plinius hist. nat. XVIII. 3.

19) Fr. 1. 2. 3. D. de abigeis (47. 14), Collat. leg. Mos. XI. 2—8., Paul. sent. rec. V. 18., c. 1. C. de abig. (9. 37).

20) C. 1—5. C. Th. quib. equor. usus (9. 30).

21) Fr. 1. 3. D. de furib. balnear. (47. 17), Paul. sent. rec. V. 3. §. 5.

22) Fr. 7. D. de extr. crim. (47. 11), fr. 1. §. 2. D. de effract. (47. 18), Paul. sent. rec. V. 4. §. 8.

23) Fr. 1. D. de furib. baln. (47. 17), fr. 1. §. 2. fr. 2. D. de effractor. (47. 18).

Ausplünderung 24), gegen das Berauben einer vacanten Erbschaft seit einer Verordnung des Marcus Aurelius 25), wider den Diebstahl aus den kaiserlichen Münzen 26), und gegen nächtliche Diebe oder die sich mit einer Waffe vertheidigten 27). Zuletzt wurde überhaupt der Diebstahl in den meisten Fällen außerordentlicher Weise criminell verfolgt 28). Nach Justinian sollte nur in keinem Falle deshalb am Leben oder an Gliedmaaßen gestraft werden 29). Merkwürdig ist, daß wegen geringen Hausdiebstahls durch Knechte, Freigelassene oder Taglöhner gar keine Diebesklage gestattet wurde 30).

759. Wider den Raub erließ zuerst der Prätor M. Lucullus ein Edict, wodurch er um den während der bürgerlichen Unruhen aufgekommenen Unordnungen zu steuern, den mit Gewalt durch zusammengerottete bewaffnete Männer zugefügten Schaden mit der Strafe des Vierfachen bedrohte 31). Später wurde die Fassung und Auslegung des Edictes noch erweitert, so daß nun jeder in böslicher Absicht mit Gewalt wenn auch allein, ferner jeder durch zusammengerottete Menschen, wenn auch ohne Gewalt oder ohne daß sie bewaffnet gewesen waren, zugefügte Schaden 32), und jeder Raub, wenn er auch nicht durch zusammengerottete Menschen geschehen war 33), darunter gehörte. Die Strafe des Vier-

---

24) Fr. 1. §. 1. D. de effract. et expilat. (47. 18), fr. 16. §. 6. D. de poen. (48. 19).

25) Fr. 1. 2. 3 5. D. expil. haered. (47. 19), c. 6. C. de crim. expil. haered. (9. 32).

26) Fr. 6. §. 1. 2. D. ad l. Iul. pecul. (48. 13), fr. 38. pr. D. de poen. (48 19).

27) Fr. 1. 2. D. de furib. baln. (47. 17), Collat. leg. Mos. VII. 4.

28) Fr. 92. D. de furt. (47. 2).

29) Nov. 134. c. 13.

30) Fr. 89. D. de furt. (47. 2), fr. 11. §. 1. D. de poen. (48. 19).

31) Cicero prō Tull. 7—12.

32) Fr. 2. pr. §. 6. 7. 9. D. vi bon. rapt. (47. 8).

33) Fr. 2. pr. § 11. D. vi bon. rapt (47 8).

sachen blieb 34); doch erhielt die Meinung, daß darin die Sache selbst einzurechnen sey, die Oberhand 35). Statt dieser Klage konnte aber auch die Diebesklage, die Klage aus der Lex Aquilia, eine Condictio oder Vindicatio angestellt werden 36), und an geraubten Sachen war wie an gestohlenen nach der Lex Julia und Plautia die Usucapion ausgeschlossen 37). Raub und Beschädigung während eines Brandes oder ähnlichen Unglücksfalles wurden nach dem Edict auch mit der Strafe des Vierfachen 38), später mit einer außerordentlichen peinlichen Strafe bedroht 39).

760. Ueber Injurien enthielten die zwölf Tafeln folgende Bestimmungen. Oeffentliche Schmähreden und Schmähgedichte bestraften sie 40) wie es scheint mit Todtprügeln 41); Mißhandlungen bis zur Verstümmlung eines Gliedes, wenn man sich nicht verglich, mit der Talion; Knochenverletzungen an Freien mit einer Geldbuße von dreihundert, an Knechten von hundert und fünfzig Assen 42). Alle andere Injurien sollten mit einer Buße von fünf und zwanzig Assen bestraft werden 43). Mit der Veränderung der

34) Gaius III. 209., c. 2. 3 4. C. vi bon. rapt. (9. 33).

35) Gaius IV. 8., pr. J. de vi bon. rapt. (4. 2).

36) Fr. 80. §. 3 D. de furt. (47. 2), fr. 1. 2. §. 10. 26. D. vi bon. rapt. (47. 8).

37) Gaius II. 45. 49., §. 2. J. de usuc. (2. 6).

38) Fr. 1. pr. D. de incendio (47. 9), Paul. sent. rec. V. 3. §. 2.

39) Fr. 4. §. 1. D. de incendio (47. 9), fr 1. §. 1. 2. D. ad l. Iul. de vi priv. (48. 7).

40) Cicero de re publ. IV. 10., Tuscul. disput IV. 2., Paul. sent. rec. V. 4. §. 6., Arnob. adv. gent. lib. IV. i. f., Porphyrio in Horat. Sat. II. 1. v. 81., Acron. in Horat. Sat. II. 1. v. 86, Festus v. occentassint.

41) Cornutus in Pers. Sat. I. 137., Porphyrio in Horat. Sat. II. 1. v. 154., Augustin. in civit. dei II 12.

42) Paul. sent. rec. V. 4. §. 6., Gellius XX. 1., Festus v. talionis, Gaius III. 223., Paulus in Collat. leg. Mos. II. 5. Die letzte Stelle, wobei übrigens Binne's Text statt des älteren wohl zu bemerken ist, hat statt der Asse Sestertien.

43) Gellius XX. 1., Gaius III 223., Paulus in Collat. leg. Mos. II. 5. Letzterer nennt jedoch auch statt Asse Sestertien.

Sitten und der Geldwerthe wurden aber diese Bestimmungen unzureichend. Das Edict stellte daher in einer auf die Injurienklage überhaupt bezüglichen Clausel 44) dem Kläger die Schätzung der erlittenen Unbilde anheim, oder bei schweren Injurien schätzte der Prätor selbst 45). Zu letzteren wurden wie in den zwölf Tafeln schwere Mißhandlungen und Verstümmelungen eines Gliedes gerechnet 46). Ferner erwähnte das Edict noch namentlich als strafbar das Convicium 47), das heißt die wider eine Person gerichteten öffentlichen Schmähungen 48), dann das Anrufen ehrbarer Frauen oder Wegführen ihrer Begleiter 49), endlich Alles, was zur Verletzung des guten Rufes eines Anderen geschähe 50). Aber nicht blos solche directe Verletzungen der einem jeden unbescholtenen Bürger zustehenden Ehre und Achtung, sondern überhaupt jede Handlung, welche sich dem Gefühl als eine willkührliche Anmaßung über das Recht und die Persönlichkeit eines Anderen darstellt, wurde wenn sie nicht unter ein bestimmtes Vergehen paßte, bei der fortschreitenden Ausbildung der Jurisprudenz zu den Injurien gerechnet und daraus eine Privatklage gestattet 51). Mittlerweile machte die überhand nehmende Licenz der Sitten für ge-

---

44) Fr. 15. §. 26. D. de iniur. (47. 10).

45) Paulus in Collat. leg. Mos. II. 6., Paul. sent. rec. V. 4. §. 7., Gaius III. 224., fr. 7. pr. D. de iniur. (47. 10).

46) Fr. 7. §. 8. fr. 8. D. de iniur. (47. 10), Gaius III. 225., Collat. leg. Mos. II. 2., §. 9. J. de iniur. (4. 4).

47) Fr. 15. §. 2—10. D. de iniur. (47. 10).

48) Fr. 15. § 11. 12. D. de iniur. (47. 10), Festus v. accentassint, Theophil. IV. 4. §. 1.

49) Fr. 15. §. 15—23. D. de iniur. (47. 10). Es ist klar, daß diesem Commentar eine bestimmte Stelle des Edicts zum Grunde liegt.

50) Fr. 15. §. 25—33. D. de iniur. (47. 10). Die Formel giebt Paulus in Collat. leg. Mos. II. 6.

51) Cicero pro Caecina 13 (12)., fr. 11. §. 9. fr. 13. §. 7. fr. 15. pr. fr. 22. 23. 24. D. de iniur. (47. 10), fr. 27. §. 28. fr. 41. pr. D. ad l. Aquil. (9. 2), fr. 1. §. 38. D. deposit. (16 3), fr. 25. D. de act. emti (19. 1), fr. 2. §. 9. D. ne quid in loco publ. (43. 8), fr. 21. §. 7. D. de furt. (47. 2).

wiſſe Arten von Injurien noch viel ſchärfere Beſtimmungen nothwendig. Eine Lex Cornelia, welche wohl nicht die de sicariis 52) ſondern eine eigene de iniuriis iſt 53), geſtattete daher in drei Fällen, nämlich wegen Stoßen, Schlagen und gewaltſamen Eindringen in eines Anderen Haus 54) ſogar eine peinliche Anklage 55), jedoch nicht Jedem, ſondern nur dem beleidigten Theil 56). Beſonders verpönt wurde ferner die Verfertigung und Verbreitung einer die Ehre eines Anderen herabwürdigenden Schrift 57). Ein Senatusconſult drohte eine peinliche Strafe auch dem Anfertiger, Verkäufer oder Verbreiter von Schmähgedichten, Epigrammen oder Schmähbildern 58). Kaiſerliche Conſtitutionen der ſpäteren Zeit ſetzten auf anonyme Denuntiationslibelle über angebliche Verbrechen ſelbſt die Todesſtrafe feſt 59). Für viele Fälle kam auch eine außerordentliche Beſtrafung auf 60). Aber auch die Behandlung der anderen im Edicte, in der Lex Cornelia und in dem Senatusconſult vorgeſehenen Fälle wurde mehr willkührlich. Man hatte nun immer zwiſchen der Civilklage und einer Anklage auf Beſtra-

52) Dieſes behauptet Baiter in Orelli index legum.

53) Man ſehe Rein Röm. Criminalrecht S. 370.

54) Fr. 5. pr. §. 1—8. D. de iniur. (47. 10), Paul. sent. rec. V. 4. §. 8., §. 8. J. de iniur. (4. 4).

55) Fr. 12. §. 4. D. de accus. (48. 2). Mit Unrecht behaupten Andere, daß jene Lex nur eine Privatklage angeordnet habe; ſo Ferrat. epist. I. 15.

56) Fr. 42. §. 1. D. de procur. (3. 3).

57) Fr. 5. §. 9. D. de iniur. (47. 10). Zweifelhaft iſt, was hier die Worte ex lege bedeuten. Auf die zwölf Tafeln können ſie nicht gehen; auch nicht auf die vorher erwähnte lex Cornelia, da dieſe nur von den drei Arten körperlicher Injurien handelte. Vielleicht iſt ex SC. zu leſen; dieſes ſtände mit den gleich folgenden Stellen im beſten Einklang.

58) Fr. 5. §. 10. 11. fr. 6. D. de iniur. (47. 10), fr. 18. §. 1. D. qui testam. (28. 1), Paul. sent. rec. V. 4. §. 15.

59) C. 1. 7. 9. 10. C. Th. de famos. libell. (9. 34), c. 1. C. J. de famos. libell. (9. 36).

60) Paul. sent. rec. V. 4. §. 4. 5. 11. 13. 14. 16. 17. 21., fr. 1. §. 1. D. de extr. crim. (47. 11).

fung die Wahl 61), und im zweiten Fall wurde die Art der Strafe außerordentlicher Weise nach dem Ermessen des Richters bestimmt 62). Uebrigens zog die Injurienklage auch im Civilwege für den Verurtheilten die Infamie nach sich 63); dafür wurde aber auch umgekehrt die Anstellung derselben aus Vexation strenge geahndet 64).

761. Ueber den Ersatz widerrechtlicher Beschädigungen enthielten schon die zwölf Tafeln 65), dann auch andere Gesetze Bestimmungen, die aber alle durch die Lex Aquilia aufgehoben wurden 66). Diese hatte drei Kapitel. Das Erste verordnete wider die absichtlich oder durch Schuld bewirkte Tödtung eines Knechts oder eines zur Landwirthschaft gehörenden vierfüßigen Thieres den Ersatz des höchsten Werthes, den die Sache im letzten Jahre gehabt hatte 67). Das zweite war gegen den Adstipulator gerichtet, der das Empfangene vorenthielt 68), kam aber später außer Gebrauch 69). Das dritte umfaßte alle übrigen Fälle widerrechtlicher Beschädigungen und setzte als Maaßstab des Ersatzes den Werth während der letzten dreißig Tage fest, was man natürlich von dem höchsten Werthe verstand 70). Die Lex wurde aber doch

61) Fr. 6. 7. §. 6. fr. 37. §. 1. D. de iniur. (47. 10), §. 7. 10. J. de iniur. (4. 4).

62) Fr. 45. D. de iniur. (47. 10), §. 10. J. de iniur. (4. 4), Paul. sent. rec. V. 4. §. 7. 8. Daher ist auch in den Pandekten die Strafe, welche die lex Cornelia und das Senatusconsult festsetzte, nicht angegeben.

63) Fr. 1. D. de his qui not. (3. 2), Paul. sent. rec. V. 4. §. 9.

64) Fr. 43. D. de iniur. (47. 10).

65) Festus v. rupitias, sarcito.

66) Fr. 1. D. ad l. Aquil. (9. 2), Theophil. IV. 3. §. 15.

67) Fr. 2. D. ad l. Aquil. (9. 2), Gaius III. 210—214., pr. §. 1—11. J de l. Aquil. (4. 3).

68) Gaius III. 215. 216.

69) Fr. 27. §. 4. D. ad l. Aquil. (9. 2), §. 12. J. de l. Aquil. (4. 3).

70) Fr. 27. §. 5. fr. 29. §. 8. D. ad l. Aquil. (9. 2), Gaius III. 217. 218., §. 13—15. J. de l. Aquil. (4. 3).

eigentlich nur von dem durch den Körper an einem Körper zugefügten Schaden verstanden. Wenn Jenes fehlte, wurde daher nur eine der Lex Aquilia nachgebildete Klage wegen des Factum 71), wenn auch das Andere, eine Klage aus dem Factum schlechthin auf Ersatz gegeben 72). Uebrigens zog bei den Klagen aus dieser Lex das Läugnen die Strafe des Doppelten nach sich 73).

762. Ueber mehrere Arten von Beschädigungen gab es besondere Bestimmungen. Wider das heimliche Abhauen fremder Bäume verordneten die zwölf Tafeln für jeden Baum eine Buße von fünf und zwanzig Assen 74), das Edict den doppelten Ersatz 75); nach Umständen fand selbst eine peinliche Strafe statt 76). War ein Schaden absichtlich in einem Tumult verübt worden, so konnte nach dem Edict aufs Doppelte, wegen persönlicher Verletzungen aber auf eine außerordentliche Bestrafung geklagt werden 77). Den durch ein Thier zugefügten Schaden mußte schon nach den zwölf Tafeln 78) und nach einer Lex Pesulania 79) der Eigenthümer, in so fern ihm dabei eine wenn auch nur entfernte Schuld zur Last fiel, gelten oder das Thier als Ersatz lassen. Ferner gaben die zwölf Tafeln eine Klage wider den, dessen Vieh auf des Anderen Land geweidet hatte 80). Schärfere Klagen entstanden aus dem ädilitischen Edicte gegen den, der in der Nähe eines öffentlichen

71) Gaius III. 219. Beispiele geben Gaius III. 202., fr. 7. §. 3. 6. fr. 9. pr. §. 2. fr. 29. §. 7. fr. 53. D. ad l. Aquil. (9. 2), fr. 11. D. praescr. verb. (19. 5).

72) §. 16. J. de l. Aquil. (4. 3), fr. 33. §. 1. ad l. Aquil. (9 2).

73) Fr. 2. §. 1. D. ad l. Aquil. (9. 2), Gaius IV. 171.

74) Plinius hist. nat. XVII. 1., fr. 1. 11. D. arbor. furt. caes. (47. 7), Gaius IV. 11.

75) Fr. 7. §. 7. fr. 8. pr. D. arbor. furt. caes. (47. 7).

76) Fr. 2. D. arbor. furt. caes. (47. 7), Paul. sent. rec. V. 20. §. 6.

77) Fr. 4. D. vi bonor. rapt. (47. 8), Paul. sent. rec. V. 3. §. 1.

78) Fr. 1. 4. D si quadrupes (9. 1), pr. J. si quadrupes (4. 9).

79) Paul. sent. rec. I. 15. §. 1. 3.

80) Fr. 14. §. 3. D. praescr. verb. (19. 5), Paul sent. rec. I. 15. §. 1.

Weges ein bissiges Thier gehalten und dadurch Schaden veranlaßt hatte 81). Aehnliche Bestimmungen enthielt das Edict wider den Bewohner des Hauses, aus welchem durch Ausgießen oder Herabwerfen einem Anderen ein Schaden zugefügt worden war 82). Endlich wenn durch ein Hauskind oder einen Knecht ein Delict oder sonst ein Schaden verübt worden: so mußte der Vater oder Herr die Klage tragen oder das schuldige Haupt hingeben 83). Dieses bestimmten zum Theil schon die zwölf Tafeln, dann die Lex Aquilia und eben so das Edict 84). Waren mehrere Knechte an einem Diebstahl betheiligt, so brauchte aber nach einer ausdrücklichen Bestimmung des Edicts der Herr nur so viel anzubieten, als zu zahlen wäre, wenn ein einziger Freier den Diebstahl begangen hätte 85).

763. Zu den Privatdelicten gehörten ferner folgende Fälle. Reine Glücksspiele waren durch ein Gesetz verpönt 86), und zwar wird dabei ebenfalls die Strafe des vierfachen Ersatzes erwähnt 87). Das Edict suchte dagegen auch indirect zu wirken 88). Das Wetten bei gymnastischen Spielen war aber durch eine Lex Titia, Publicia und Cornelia und durch ein nicht genanntes Senatusconsult erlaubt 89). Auf derselben Unterscheidung beruhte die Verordnung Justinians; nur ist darin blos von der Rückforderung des Verlorenen, nicht von einer Strafe des Vierfachen die Rede 90).

---

81) Fr. 40. §. 1. fr. 41. 42. D. de aedil. edict. (21. 1), Paul. sent. rec. I. 15. §. 2., §. 1. J. si quadrupes (4. 9).

82) Fr. 1. pr. §. 1—6. fr. 5. §. 5. D. de his qui effud. (9. 3), §. 1. 2. J. de obl. quae quasi ex del. (4. 5).

83) Man sehe §. 449. 515.

84) Fr. 2. §. 1. D. de noxal. act. (9. 4), Gaius IV. 76., fr. 1. pr. fr. 5. §. 6. D. de his qui effud. (9. 3).

85) Fr. 1. 2. D. si familia furtum (47. 6).

86) Cicero Philipp. II 23.

87) (Ascon.) in divin. 7. p. 110. Orell.

88) Fr. 1. pr. §. 1—3. D. de aleat. (11. 5).

89) Fr. 2. §. 1. 3. D. de aleat. (11. 5).

90) C. 1. 3. C. de aleat. (3. 43).

Wider die Erpressungen und Gewaltthätigkeiten der Publicanen schützte das Edict durch eine Klage auf doppelten Ersatz 91), wozu noch eine außerordentliche Bestrafung kommen konnte 92). Gegen den, der um einem Anderen einen Proceß anzuhängen oder einen solchen zu unterlassen, Geld angenommen hatte, galt nach dem Edict eine Klage aufs Vierfache 93), später auf eine außerordentliche Strafe 94). Endlich wer sich durch Selbsthülfe Recht verschaffen wollte, wurde seit einem Rescript des Marcus Aurelius mit dem Verlust seines Anspruchs oder, wenn er das Eigenthum an der Sache nicht hatte, durch Restitution derselben und Bezahlung ihres Werthes gestraft 95).

764. Gewissermaßen in der Mitte zwischen den Privatdelicten und den öffentlichen Verbrechen stehen die Fälle der Popularklagen. Diese bezogen sich auf die Verfolgung gewisser polizeilicher Vergehen. Hier schritt nämlich die Obrigkeit nicht unmittelbar ein, sondern man rechnete darauf, daß die Bürger selbst für das öffentliche Interesse thätig wären, und gestattete daher Jedem, wer wollte, zu klagen 96). In so weit hatten diese Fälle mit den öffentlichen Verbrechen Aehnlichkeit. Damit aber die Bürger auch ein positives Interesse hätten für das gemeine Beste aufzutreten, so war dem Kläger die auf das Vergehen gesetzte Geldbuße zugesichert. Hierin waren diese Vergehen den Privatdelicten gleich 97). Sie wurden daher wie diese bei den Civilgerichten ver-

---

91) Fr. 1. 5. §. 1. D. de publican. (39. 4).

92) Fr. 9. §. 5. D. de publican. (39. 4).

93) Fr. 1. pr. §. 1. 2. fr. 5. §. 1. D. de calumn. (3. 6).

94) Paul. sent. rec. I. 5.

95) Fr. 13. D. quod metus causa (4. 2), fr. 7. D. ad l. Iul. de vi priv. (48. 7), c. 7. C. unde vi (8. 4), §. 1. J. de vi bon. rapt. (4. 2).

96) Fr. 1. 2. 3. D. de popul. act. (47. 23), fr. 43. §. 2. D. de procur. (3. 3).

97) Daher steht auch der Titel von den Popularklagen nach den delicta privata vor den publica iudicia.

folgt, und die Klage gieng wie bei den Privatdelicten[98] auch gegen die Erben über, wenn bereits Lis conteſtirt war[99]. Meldeten ſich Mehrere zu einer Popularklage, ſo hatte der beſonders Intereſſirte den Vorzug, und dieſen hatte der Prätor zu beſtimmen[100]. Durch einen Procurator konnte man aber regelmäßig ſo nicht klagen, weil man dabei ſelbſt ſchon gleichſam Stellvertreter des Volkes war[101].

765. Was die einzelnen Fälle der Popularklagen betrifft, ſo fanden ſie ſtatt wegen Corruption eines öffentlich ausgehängten prätoriſchen Edictes[102], wegen der durch Herabwerfen aus einem Hauſe verurſachten Tödtung eines freien Menſchen[103], wegen einer auf dem Vorſprung eines Hauſes aufgeſtellten oder ausgehängten Schaden drohenden Sache[104], wegen Bepflanzen oder Bebauen des bei den Aquäducten vorgeſchriebenen Raumes[105], wegen Verletzung oder Behinderung öffentlicher Wege und Plätze[106], und wegen Verletzung der Gräber[107], worauf ſpäter auch eine

98) §. 1. J. de perpet. et tempor. act. (4. 12), fr. 13. pr. D. de iniur. (47. 10), fr. 16. §. 13. D. de publican. (39. 4).

99) Fr. 8. D. de popular. act. (47. 23), fr. 12. pr. D. de verb. sign. (50. 16). Bei den publica iudicia trat eine Wirkung fürs Vermögen und dadurch gegen den Erben erſt durch die Condemnation ein, fr. 20. D. de accusat. (48. 2).

100) Fr. 2. 3. §. 1. D. de popular. act. (47. 23).

101) Fr. 42. pr. fr. 43. §. 2. fr. 45. §. 1. D. de procurat. (3. 3), fr. 5. D. de popul. act. (47. 23).

102) Fr. 7. D. de iurisd. (2. 1).

103) Fr. 1. pr. fr. 5. D. de his qui effud. (9. 3).

104) Fr. 5. §. 6—13. D. de his qui effud. (9. 3), §. 1. J. de obl. quae quasi ex del. (4. 5).

105) Frontin. de aquaeduct. 127.

106) Fr. 1. 2. D. de loc. et itin. publ. (43. 7), fr. 2. pr. §. 34. 35. 44. D. ne quid in loco publ. (43. 8), fr. 42. pr. D. de procur. (3. 3).

107) Fr. 3. pr. fr. 6. 9. D. de sepulchr. viol. (47. 12), fr. 42. pr. D. de procur. (3. 3).

außerordentliche Strafe gesetzt ward 108). Auch gehört hieher die arglistige Verrückung der Gränzsteine. Diese waren durch religiöse Gebräuche geheiligt 109), und ein Gesetz des Numa weihte im Falle einer Verletzung das schuldige Haupt den Göttern 110). Eine agrarische Lex des Gajus Cäsar, wahrscheinlich des Caligula, dieselbe die in der Sammlung der Agrimensoren unter der falschen Ueberschrift der Lex Mamilia erhalten ist 111), gab daraus eine Popularklage 112); seit Hadrian aber fand deshalb auch eine außerordentliche Bestrafung statt 113).

---

108) Fr. 8. 11. D. de sepulchr. viol. (47. 12), Paul. sent. rec. I. 21. §. 4—9., c. 2. 4. C. de sepulchr. viol. (9. 19).

109) Dionys. II. 74., Siculus Flaccus de condit. agror. ed. Goes. p. 5. 6., Simplicius p. 79., Hyginus de limit. constit. p. 190.

110) Festus v. termino.

111) Dieses zeigt Rudorff in Savigny Zeitschrift IX. 379—420.

112) Fr. 3. D. de termino moto (47. 21).

113) Fr. 2. D. de termino moto (47. 21), Collat. leg. Mos. XIII. 2. 3., Paul. sent. rec. I. 16. V. 22. §. 2.

Drittes Kapitel.

Von den öffentlichen Verbrechen.

766. Zu den öffentlichen Verbrechen gehörten vor Allem die wider den Staat. In der ältesten Zeit, wo das Strafrecht noch nicht nach genau abgemessenen Gesetzen sondern nach der Sitte und dem Naturgefühl gehandhabt wurde, war für die Bestrafung schwerer Verbrechen dadurch gesorgt, daß jede Unthat, welche die Rache des Staates nöthig zu machen schien, in dem dazu vorgezeichneten Verfahren als Perduellion erklärt werden konnte, worauf der Thäter als des öffentlichen Friedens verlustig ausgeläupt und mit dem Strange hingerichtet wurde. Auf diese Art konnte nach Umständen selbst eine schreiende Blutschuld 1), der Verlust eines Heeres, Trachten nach Alleinherrschaft und Mißachtung der Volkstribunen verfolgt werden 2). Dieses geschah einmal noch am Ende der Republik 3), obgleich die schmähliche Leibes- und

1) So der Schwestermord des Horatius, Livius I. 26. Dieses Beispiel zeigt, daß Perduellion ursprünglich nicht ein Verbrechen gegen den Staat, überhaupt nicht eine bestimmte Gattung von Verbrechen bezeichnete; sondern perduellionem alicui iudicare hieß, er habe eine That begangen, wodurch er den Frieden und das Leben verwirkt habe. Die Versuche, die That des Horatius zu einem Staatsverbrechen zu stempeln, sind im höchsten Grade gezwungen. So halten Rubino und Köstlin die That für Perduellion, weil Horatius dadurch der verfassungsmäßigen richterlichen Gewalt vorgegriffen; Andere, wie Sigonius und Schweppe, weil der Todschlag im Angesicht des Königs und des Volkes geschehen sey. Die nähere Nachweisung giebt Rein Criminalrecht S. 467., der aber selbst der Meinung des Köstlin beitritt.

2) Livius II. 41. VI. 20 XXVI. 3. XLIII. 16. Dionys. VIII. 77. 78.

3) Dio Cass. XXXVII. 27.

Todesstrafe zu den hohen Vorrechten des Bürgerthums nicht mehr paßte 4). Davon unabhängig setzten die zwölf Tafeln gegen denjenigen, der den Feind ins Land gezogen oder Bürger dem Feinde überliefert hätte, die Todesstrafe fest 5). Als dann mit der fortschreitenden Reflexion der Begriff der Majestät des römischen Volkes zum Bewußtseyn kam 6), entwickelte sich auch der Begriff der Majestätsvergehen als der die Würde, Hoheit oder Macht des gemeinen Wesens vermindernden, verletzenden oder bedrohenden Handlungen 7). In diesem Sinne wurden auch mehrere Majestätsgesetze erlassen, die Lex Apuleja ungewissen Alters und Inhalts 8), die Lex Varia (664) 9), Cornelia (673) 10), und die Lex Julia des Cäsar (708) 11). Die Annahme einer zweiten Lex Julia von Augustus beruht auf ganz unsichern Gründen. Diese Lex Julia war sehr umfassend 12) und nahm auch viele derjenigen Fälle in sich auf, wo sonst auf Perduellion geklagt worden war. Als Strafe war die aquae et ignis interdictio festgesetzt 13). Unter den Kaisern, wo die Majestät des römischen Volkes dem Principe übertragen war und sich in ihm concentrirte, knüpfte sich daran von selbst die Vorstellung, daß auch ein gegen das Heil, die Rechte und die Ehre des Kaisers gerichtetes Attentat ein Angriff auf die Majestät des römischen Volkes sey. Schon Augustus bediente sich jenes Gesetzes zur Verfolgung der Schmähschriften 14),

4) Cicero pro Rabir. 3. 4. 5.

5) Fr. 3. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4).

6) Cicero apud Quintil. inst. orat. VII. 3. i. f.

7) Cicero de orat. II. 39., orat. part. 30., de invent. II. 17. 18., in Verr. IV. 31.

8) Cicero de orat. II. 25. 49.

9) Valer. Max. VIII. 6, 4., Ascon. in Cornel. p. 79. Orell.

10) Cicero in Pison. 21., pro Cluent. 35., in Verr. I. 5., ad famil. III. 11., Amm. Marc. XIX. 12, 17.

11) Cicero Philipp. I. 9.

12) Fr. 1. §. 1. fr. 2. 3. 4. pr. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4), Tacit. ann. I. 72.

13) Cicero Philipp. I. 9., Capitol. Pertinax 6., Paul. sent. rec. V. 29. §. 1.

14) Tacit. ann. I. 72., Dio Cass. LVI. 27., Sueton. Octav. 55.

und seit Tiberius wurde auch der entfernte Schein einer Verletzung der dem Princeps gebührenden Ehrerbietung als Majestätsvergehen geahndet 15). Auch die Strafen wurden nun willkührlich geschärft. Eben dieses veranlaßte aber, daß man den Begriff des Majestätsverbrechens enger faßte, und nur die in bestimmter Absicht wider das gemeine Wesen oder den Kaiser gerichteten Handlungen und Anschläge darunter zog 16). Die übrigen Handlungen, welche die Lex Julia als Majestätsvergehen bezeichnet hatte, wurden zwar noch auf den Grund dieser Lex als strafbare, allein nicht mehr als Majestätsvergehen verfolgt und daher jene harten Strafen darauf nicht angewendet 17). Das Majestätsverbrechen in jenem beschränkteren neueren Sinn wurde auch Perduellion genannt 18). In der späteren Kaiserzeit kamen aber noch einige strengere Bestimmungen hinzu. Theodosius äußerte sich zwar gegen wörtliche Beleidigungen sehr nachsichtig 19); hingegen erklärte Arcadius auch die Mordanschläge wider gewisse hohe Beamten als Majestätsverbrechen 20), und Andere giengen noch weiter 21). Die Strafe war schon im dritten Jahrhundert der Tod 22); dazu kam schon von den früheren Kaisern her die Confiscation des ganzen Ver-

---

15) Tacit. ann. I. 73. 74. II. 50. III. 38. 67. VI. 18. XIV. 48., Sueton. Tiber. 58. Nero 52. Domit. 10. 12., fr. 4. §. 1. fr. 5. 6. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4).

16) Fr. 11. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4), Paul. sent. rec. V. 29. §. 1., §. 3. J. de publ. iudic. (4. 18).

17) Fr. 11. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4).

18) Die Gleichheit des crimen maiestatis und der perduellio im neuen Recht beweisen fr. 4. D. de iure patr. (37. 14) verglichen mit fr. 9. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4); fr. 20. D. de accus. (48. 2) verglichen mit c. 2. C. de bon. eor. (9. 50).

19) C. un. C. si quis imperat. maledix. (9. 7).

20) C. 5. pr. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8).

21) C. 3. C. Th. de vestib. olov. (9. 21), c. 6. C. de reser. (1. 23), c. 1. C. de priv. carcer. (9. 5).

22) Paul. sent. rec. V. 29. §. 1., c. 5. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8).

mögens 23) und die Verfluchung des Andenkens 24). Selbst die Kinder wurden mit einer Strafe heimgesucht 25), was zuerst bei den Proscriptionen des Sylla aufkam 26). Eigenthümlich bei diesem Verbrechen war auch, daß seit Marcus Aurelius nicht blos die bereits begonnene Anklage daraus nach dem Tode fortgesetzt, sondern daß selbst dann noch eine solche Anklage erhoben werden konnte 27). Dem Majestätsverbrechen verwandt war die Veranstaltung nächtlicher Zusammenkünfte, welche die zwölf Tafeln mit dem Tode bedrohten 28), die Erregung von Volksaufständen 29), der Verrath und das Ueberlaufen zum Feinde 30).

767. Zu den Verbrechen gegen den Staat sind auch die Vergehen gegen die Religion zu rechnen. Die Römer betrachteten die Religion überhaupt als etwas Nationales; daher wurde zwar jedes Volk unter ihrer Herrschaft bei seinen Gebräuchen gelassen 31), allein die eigenmächtige Einführung neuer Lehren und Cäremonien als staatswidrig geahndet. Man behandelte dieses jedoch weniger als eine Rechtssache, wie vielmehr als eine Angelegenheit der höheren Verwaltung, und es wurde dawider nach Maaßgabe der Umstände mit warnenden und verbietenden Edicten, Züchtigungen bis zur Todesstrafe hin einge-

23) Plinius paneg. 42., c. 5. pr. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8), nov. 134. c. 13.

24) Fr. 24. D. de poen. (48. 19), c. 6. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8), §. 3. J. de publ. iudic. (4. 18).

25) C. 5. §. 1. 3. 4. 6. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8).

26) Dionys. VIII. 80.

27) Fr. 11. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4), fr. 20. D. de accus. (48. 2), c. 7. 8. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8), fr. 1. §. 3. D. de suis (38. 16).

28) Porcius Latro declam. in Catil. 19.

29) Paul. sent. rec. V. 22 §. 1., fr. 3. §. 4. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), fr. 38. §. 2. D. de poen. (48. 19), c. 1. 2. C. de sedit. (9. 30).

30) Livius XXX. 43., fr. 8. §. 2. fr. 38. §. 1. D. de poen. (48. 19).

31) Man sehe §. 199. 221. 286. 296.

schritten 32). Unter den Kaisern stand darauf die Strafe der Deportation, wider Leute niederen Standes die Todesstrafe 33). In ähnlicher Weise war der Uebertritt zum Judenthum verpönt 34). Viel strenger wurde aber gegen die Christen verfahren 35), da sie nach den im Reiche umher bekannt gemachten Edicten den vaterländischen Göttern zu opfern auf jede Weise gezwungen werden sollten 36). Hierauf beruhen die Christenverfolgungen, deren für diese Zwecke noch wenig benutzten Acten sowohl in juristischer Hinsicht wegen der darin erhaltenen Gerichtsprotocolle, wie für den Geschichtforscher höchst anziehend sind als die lebendigste Darstellung der die damalige Welt bewegenden Gegensätze, des Staunens des im Irrwahn und Lebensgenuß befangenen Römers vor einer von ihm nicht begriffenen sittlichen Größe, des in ohnmächtigem Ingrimm sich abmühenden Heidenthumes und der aus Blut und Asche emporsteigenden neuen Herrlichkeit 37).

768. Absichtliche Tödtung 38) bestrafte das Gesetz des Numa mit dem Tode 39); so wahrscheinlich auch die zwölf Tafeln 40). Unabsichtliche Tödtung wurde nach dem alten geistlichen Rechte 41)

---

32) Livius IV. 30. XXV. 1. XXXIX. 14—18., SC. de bacchanalibus a. 568., Dio Cass. LIV. 6.

33) Paul. sent. rec. V. 21. §. 2., Collat. leg. Mos. XV. 3.

34) Fr. 11. pr. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), Spartian. Sever. 17., Paul. sent. rec. V. 22. §. 3. 4.

35) Tacit. ann. XV. 44., Spartian. Sever. 17.

36) Acta S. Iustin. 1., S. Felic. 1., Euseb. hist. eccles. VIII. 2., Lactant. de mort. persec. 13. 15.

37) Diese Acten, wovon der große Scaliger schreibt, daß er sie nicht ohne die tiefste Bewegung lesen könne, werden hier nach folgender Ausgabe citirt: Acta martyrum P. Theodorici Ruinart opera ac studio collecta edita per Bern. Galura. Aug. Vindel. 1802. 3 vol. 8.

38) Ueber die juristisch ziemlich gleichgültige Frage, ob in der ältesten Zeit jeder Mord paricidium genannt worden sey, sehe man Rein Criminalrecht S. 401. 449.

39) Festus v. parici.

40) Plinius hist. nat. XVIII. 3.

41) Servius in Eclog. IV. 43. in Georg. III. 387., Dionys. III. 22

und wie es scheint auch noch nach den zwölf Tafeln 42) durch das Opfer eines Widders gesühnt. Die Grundlage des späteren Rechts war die lex Cornelia de sicariis et veneficis, welche nicht blos die wirklich vollbrachte Tödtung, sondern auch das Herumgehen mit einer Waffe um Einen zu tödten oder um zu stehlen, ferner die Bereitung und den Verkauf von Gift zu jenem Zwecke, dann auch in ähnlicher Weise wie vorher eine Lex Sempronia 43) das Anstiften oder die Annahme von Geld durch den Magistrat zu einer Capitalanklage und das falsche Zeugniß in einer solchen, bestrafte 44). Mehrere Senatusconsulte und Constitutionen dehnten dieses noch weiter aus, namentlich auf die Castration sowohl von Knechten als von Freien 45), und auf Menschenopfer 46). Die Strafe der Lex Cornelia war das Exil, später an Leuten geringeren Standes der Tod 47). Ob die bezweckte Tödtung wirklich geschehen war, machte dabei keinen Unterschied 48). Todschlag in der Hitze oder durch Nachlässigkeit wurde aber nach den Umständen milder oder gar nicht geahndet 49). Besonders strenge war das spätere Recht gegen eine eigenthümliche Form der Todesdro-

---

42) Cicero pro Tull. 51., Topic. 17., Festus v. subici, subigere.

43) Cicero pro Cluent. 55. 56.

44) Collat. leg. Mos. I. 3, Cicero pro Cluent. 54. 55. 57., fr. 1. pr. §. 1. fr. 3. pr. §. 1. 2. fr. 4. pr. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), Paul. sent. rec. V. 23. §. 1. 10., §. 5. J. de publ. iudic. (4. 18).

45) Fr. 3. §. 3. 4. fr. 4. §. 2. fr. 5. D. ad l. Cornel de sicar. (48. 8), Sueton. Domitian. 7., Amm. Marc. XVIII. 4., Paul. sent. rec. V. 23. §. 13., c. 1. 2. C. de eunuch. (4. 42), nov. 142.

46) Plinius hist. nat. XXX. 3 (1), Paul. sent. rec. V. 23. §. 16.

47) Paul. sent. rec. V. 23. §. 1., fr. 3. §. 5. fr. 16. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8).

48) Fr. 7. 14. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), Paul. sent. rec. V. 23. §. 3., c. 7. C. ad l. Cornel. de sicar. (9. 16).

49) Fr. 1. §. 2—5. fr. 3. §. 6. fr. 4. §. 1. fr. 7. 9. 12. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), Paul. sent. rec. V. 23. §. 3. 8. 12. 19., Collat. leg. Mos. I. 6. 8. 9. 10., c. 1—5. C. ad l. Cornel. de sicar. (9. 16).

hung, die in Arabien unter dem Namen Scopelismus vorkam 50). Ueber die Tödtung naher Angehörigen enthielt jene Lex Cornelia ebenfalls Bestimmungen, welche die Lex Pompeja vom Parricidium bestätigte 51). Die Strafe war der Tod, und zwar beim Elternmorde in einer eigenen alterthümlichen Form 52), welche Constantin auch auf den Kindermord ausdehnte 53). Mißhandlungen der Eltern durch die Kinder bedrohte das Recht der Königszeit mit Fluch und Tödtung 54).

769. Wider die Brandstiftung enthielten wohl schon die zwölf Tafeln eine Strafbestimmung 55). Später zog die erwähnte Lex Cornelia dieses Verbrechen unter sich 56). Unter den Kaisern war die Strafe der absichtlichen Brandstiftung insgemein der Tod 57); unter erschwerenden Verhältnissen selbst die Strafe des Feuers 58); die durch Nachlässigkeit veranlaßte Brandstiftung aber wurde nach den Umständen geahndet 59).

770. Wider den Gebrauch verderblicher Zauberſprüche, insbesondre wider das Besprechen der Feldfrüchte, enthielten schon

---

50) Fr. 9. D. de extraord. crimin. (47. 11).

51) Fr. 1. D. de l. Pompeia de parric. (48. 9).

52) Fr. 9. pr. §. 1. D. ad l. Pompei. de parric. (48. 9), Paul. sent. rec. V. 24. Jener Form gedenken auch Valer. Max. I. 1, 13., Livii epit. 68., Cicero pro Rosc. Amer 25.

53) C. un. C. de his qui parent. (9. 17), §. 6. J. de publ. iudic. (4. 18).

54) Festus v. plorare.

55) Dieses ergiebt sich aus fr. 9. D. de incend. (47. 9), welches aus dem Commentar des Gajus zu den zwölf Tafeln genommen ist.

56) Fr. 1. pr. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), Collat. leg. Mos. XII. 5.

57) Fr. 10. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), fr. 12. §. 1. D. de incend. (47. 9), Collat. leg. Mos. XII. 4. 5. 6. 7., Paul. sent. rec. V. 3. §. 6. V. 20. §. 1. 2. 5.

58) Fr. 28. §. 12. D. de poen. (48. 19), fr. 9. D. de incend. (47. 9).

59) Fr. 4. D. de off. praef. vigil. (1. 15), fr. 11. D. de incend. (47. 9), Collat. leg. Mos. XII. 2. 3. 5. 6. 7., Paul. sent. rec. V. 3. §. 6. V. 20. §. 3.

die zwölf Tafeln Bestimmungen 60). Ein Senatusconsult stellte die Anwendung arger Zaubermittel unter die Strafe der Lex Cornelia 61). Die Ausübung ja selbst die Kenntniß magischer Künste um Einen zu bezaubern oder fest zu machen, wurde nun sehr schwer verpönt 62). Damit verwandt war die Bestrafung der Haruspices, der Mathematiker und anderer Wahrsager 63).

771. Ueber Gewaltthätigkeiten erschien, unstreitig durch die stürmischen Auftritte des siebenten Jahrhunderts veranlaßt, die Lex Plautia oder Plotia wider diejenigen, welche Plätze besetzt und sich öffentlich mit Waffen gezeigt hätten 64). Ueber denselben Gegenstand hatte Q. Lutatius Catulus eine Lex rogirt 65), welche wahrscheinlich die eben genannte ist 66). Die von Pompejus rogirte Lex über Gewalt bezog sich zwar nur auf das Judicium für einen einzelnen Fall, enthielt jedoch auch bleibende Bestimmungen 67). Ferner werden mehrere Julische Gesetze über dieses Verbrechen erwähnt: das Eine von Julius Cäsar, welches die Strafe des Exils festsetzte 68); dann die lex Iulia de vi publica 69), und

60) Plinius hist. nat. XXVIII. 4 (2), Servius ad eclog. VIII. 99., Seneca nat. quaest. IV. 7., Augustin. de civit. dei VIII. 19.

61) Fr. 13. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8).

62) Paul. sent. rec. V. 23. §. 15—18., Apulejus Apol. I. p. 377. ed. Oudend., Amm. Marc. XXVIII. 1, 26., c. 3. 4. 5. 6. 7. 10. 11. C. Th. de malefic. (9. 16), c. 4. 6. 7. 9. C. J. de malefic. (9. 18).

63) Man sehe §. 142.

64) Ascon. in Milon. p. 35. p. 55. Orell., Sallust. Catil. 31., Schol. Bobiens. in Vatin. X. 2. p. 320. Orell., Cicero ad Attic. II. 24., Declam. de harusp. resp. 8.

65) Cicero pro Caelio 29. Hierauf beruht die Annahme einer lex Lutatia de vi. Die Existenz einer Solchen vertheidigt jedoch wieder Rein Criminalrecht S. 742.

66) Dieses giebt die Vergleichung der vorigen Stelle mit Sallust. declam. in Cicer. 1, 3.

67) Man sehe Kap. VI. Note 6.

68) Cicero Philipp. I. 9.

69) Fr. 1—5. fr. 7. 8. 10. 12. D. ad l. Iul. de vi publ. (48. 6), Paul. sent. rec. V. 26. §. 1. 2.

die lex Iulia de vi privata 70). Ob die Erste oder gar Beide von Cäsar herrühren, in welchem Falle die Erste mit jenem Gesetz identisch wäre, oder ob Beide oder doch die Zweite von Octavian erlassen sind, läßt sich nicht entscheiden 71). Gewiß ist, daß Beide die Grundlage des späteren Rechts geblieben sind. Die Strafen der Ersten war das Exil, die der Zweiten die Publication von einem Drittheil des Vermögens, wurden aber später schärfer 72). Ueber zwei Fälle, die dahin gehörten, nämlich Angriff auf Häuser mit einer bewaffneten Rotte 73) und Entführung 74) entstanden besondere Strafbestimmungen.

772. Die Unkeuschheit wurde in der ältesten Zeit durch die Sitte und das Religionsrecht gerügt; namentlich durfte nach dem Rechte des Numa diejenige, die als Beischläferin eines verheiratheten oder ledigen Mannes bekannt war, den Altar der Juno nicht berühren 75). Später gab die Verführung einer achtbaren Frau oder Jungfrau 76) oder der unzüchtige Lebenswandel einer Matrone 77) den Grund zu einer Anklage durch die Aedilen. Häu-

70) Fr. 2—6. 8. D. ad l. Iul. de vi priv. (48. 7), Paul. sent. rec. V. 26. §. 3. 4.

71) Man sehe darüber Rein Criminalrecht S. 742.

72) Fr. 10. §. 2. D. ad l. Iul. de vi publ. (48. 6), fr. 1. pr. D. ad l. Iul. de vi priv. (48. 7), Paul. sent. rec. V. 26. §. 1. 3., c. 1. 2. 3. C. Th. ad l. Iul. de vi (9. 10), c. 6. 7. C. J. ad l. Iul. de vi (9. 12), §. 8. J. de publ. iudic. (4. 18).

73) Fr. 11. D. ad l. Iul. de vi publ. (48. 6), Paul. sent. rec. V. 3. §. 3.

74) Fr. 5. §. 2. fr. 6. D. ad l. Iul. de vi publ. (48 6), c. 3. C. ad l. Iul. de vi (9. 12), tit. C. Th. de raptu virgin. (9. 24), tit. C. Th. de raptu sanctimon. (9. 25), c. un. C. J. de raptu virgin. (9. 13), §. 8. J. de publ. iudic. (4. 18).

75) Gellius IV. 3., Festus v. pellices, fr. 144. D. de verb. sign. (50. 16).

76) Valer. Max. VI. 1, 8, Livius VIII. 22. Materfamilias hat hier den im Texte angegebenen Sinn, fr. 46. §. 1. D. de verb. sign. (50. 16).

77) Livius X. 31. XXV. 2. Matrona heißt hier daſſelbe wie vorhin materfamilias, fr. 13. pr. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), fr. 41. § 1. D. de ritu nupt. (23. 2).

ſiger wurden aber wohl ſolche Vergehen durch den Vater, den Ehemann und die Blutsfreunde geahndet 78). Mit der Abnahme der Sitten erſchienen auch über dieſen Gegenſtand mehrere Geſetze, die aber unbekannt, und zum Theil durch die lex Iulia de adulteriis von Octavian abrogirt worden ſind 79). Dieſes Geſetz handelte zunächſt vom Adulterium, das heißt von der mit einer verheiratheten Frau begangenen Unzucht. Dieſe ſollte für beide Theile eine öffentliche Strafe zur Folge haben, und jeder Bürger ſollte Ankläger ſeyn können, jedoch mit eigenthümlichen Beſchränkungen. Vor Allem konnte von einer Anklage nicht mehr die Rede ſeyn, wenn fünf Jahre ſeit dem Verbrechen verſtrichen waren 80). Ferner durfte weder der Ehemann noch ein Dritter die Frau oder den Ehebrecher accuſiren, ſo lange Jener die Ehebrecherin in der Ehe behielt 81). Eine Anklage ſetzte alſo, wenn der Ehemann noch lebte, eine innerhalb jener fünf Jahre durch Eheſcheidung eingetretene Auflöſung der Ehe voraus 82). Dann wurde unterſchieden. Das nächſte Recht zur Anklage hatte der Ehemann und der Vater ſechzig Tage lang von jenem Termin an gerechnet 83); dann Jeder wer wollte und darunter auch noch jene Beiden, jedoch nun blos iure extranei, noch eine Friſt von vier Monaten 84); waren dieſe ſechs Monate von der Eheſcheidung an, oder mittlerweile fünf Jahre vom Verbrechen an gerechnet verſtrichen, ſo war die Anklage nicht mehr zuläſſig. War der Ehemann verſtorben, ſo konnte zwar der Vater oder jeder Dritte noch accuſi-

78) Valer. Max. VI. 1, 3. 6. Man ſehe auch §. 498.

79) Collat. leg. Mos. IV. 2., fr. 1. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5). Auf dieſes Geſetz beziehen ſich folgende Titel: D. XLVIII. 5., C. Th. IX. 7., C. J. IX. 9.

80) Fr. 29. §. 6. 7. D. h. t., fr. 1. §. 10. D. ad SC. Turpill. (48. 16).

81) Fr. 11. §. 10. fr. 26. pr. D. h. t, c. 11. C. h. t.

82) Fr. 29. §. 5. D. h. t.

83) Collat. leg. Mos. IV. 4., fr. 2. §. 8. fr. 3. 4. pr. fr. 14. §. 2. fr. 15 pr. fr. 30. §. 1. D. h. t, Tacit. ann. II. 85.

84) Collat. leg. Mos. IV. 4., fr. 4. §. 1. 2. fr. 11. §. 5. 6. fr. 15. §. 5. D. h. t., c. 6. C. h. t.

ren, jedoch nur wenn noch nicht sechs Monate seit dem Verbrechen verstrichen waren, so daß dann die lange Frist von fünf Jahren gar nicht zur Sprache kam 85). Diocletian hob jedoch die sechsmonatliche Verjährung ganz auf, so daß blos auf die fünf Jahre zu sehen war 86). Hingegen wurde das Recht zur Anklage von Constantin auf die nächsten Blutsfreunde beschränkt 87). Gegen beide Schuldige zugleich war die Anklage nicht erlaubt, sondern nur nach einander; gegen welchen zuerst hieng regelmäßig vom Kläger ab 88). War der Ehebruch erst nach dem Tode der Frau an Tag gekommen, so konnte noch gegen den Ehebrecher geklagt werden, vorausgesetzt, daß noch nicht fünf Jahren vorbei waren 89). Desgleichen war die Anklage auch noch während einer anderen Ehe, worin die Ehebrecherin getreten war, zulässig 90), nur mußte dann mit dem Ehebrecher 91), vorausgesetzt, daß er noch lebte 92), angefangen werden. Mit der Frau konnte es nur dann geschehen, wenn ihr vor dem Eintritt in die neue Ehe die bevorstehende Anklage denuntiirt worden 93); seit Diocletian aber ganz unbeschränkt 94). Die Strafe der Lex Julia war gegen Beide der Verlust eines Theiles des Vermögens mit Relegation auf eine Insel 95), und Keiner durfte bei Strafe des Lenocinium die Ehebrecherin zur Ehe nehmen 96); später kam aber für den Ehe-

85) Fr. 29. §. 5. D. h. t.

86) C. 28. C. h. t.

87) C. 30. C. h. t.

88) Fr. 15. §. 8. 9. fr. 17. §. 6. fr. 32. §. 1. fr. 39. §. 6. D. h. t., c. 8. C. h. t.

89) Fr. 11. §. 4. fr. 39. §. 2. fr. 44. D. h. t., c. 5. 28. C. h. t.

90) Fr. 39. §. 1. D. h. t.

91) Fr. 2. pr. fr. 5. 17. §. 6. fr. 19. §. 2. 3. D. h. t.

92) Fr. 17. §. 7. fr. 18. 19. pr. §. 1. D. h. t.

93) Fr. 2. pr. fr. 16. 17. pr. §. 1—6. fr. 39. §. 3. D. h. t., c. 14. C. h. t.

94) C. 28. C. h. t.

95) Paul. sent. rec. II. 26. §. 14., Tacit. ann. II. 85., Plinius epist. VI. 31.

96) Fr. 11. §. 13. fr. 29. §. 1. D. h. t., c. 9. 17. C. h. t.

brecher die Todesstrafe auf 97). Ob dieser ein Freier oder ein Knecht war, machte keinen Unterschied 98). Die nach dem alten Recht zustehende Selbstrache 99) wurde durch die Lex Julia beschränkt. Dem Vater blieb zwar noch die Tödtung erlaubt, jedoch nur dann, wenn er den Ehebruch in seinem oder des Ehemanns Hause ertappt hatte und wenn er beide Theile auf der Stelle zusammen tödtete 100). Der Mann aber durfte die Frau unbedingt nie tödten, und den ertappten Ehebrecher nur dann, wenn er aus einer gewissen im Gesetze angegebenen Gattung von Personen war 101); doch konnte er ihn jedenfalls zwanzig Stunden im Hause festhalten 102). Alles dieses galt nicht blos bei einer echten, sondern auch bei einer natürlichen Ehe, und wurde selbst auf die Braut, ja sogar unter Umständen auf die Concubine ausgedehnt 103). Auf die Verletzung des Contubernium bezog sich aber die Lex Julia nicht 104); auch nicht auf Frauen von gemeiner Beschäftigung und Lebensart 105); und die Unzucht eines verheiratheten Mannes mit einer Ledigen war in keinem Falle Adulterium sondern Stuprum, und nur in so fern strafbar als dieses es war 106).

97) Capitol. Opil. Macr. 12., Amm. Marc. XXVIII. 1, 16., c. 30. §. 1. C. h. t., c. 4. C. Th. quorum appell. (11. 36), §. 4. J. de publ. iudic. (4. 18), nov. 134. c. 10. Auch an der Ehebrecherin kommen Todesstrafen vor, Amm. Marc. XXVIII. 1, 28. 45.

98) Fr. 5. D. de accus. (48. 2), fr. 33. pr. D. h. t., c. 26. C. h. t.

99) Gellius X. 23, Valer. Max. VI. 1, 13.

100) Collat. leg. Mos. IV. 2. 8. 9. 12., Paul. sent. rec. II. 26. §. 1. 2., fr. 20. 21. 22. 23. 32. D. h. t.

101) Collat. leg. Mos. IV. 3. 10. 12., Paul. sent. rec. II. 26. §. 4. 5. 6., fr. 22. §. 4. fr. 24. 38. §. 8. 9. fr. 42. D. h. t., c. 4. C. h. t.

102) Paul. sent. rec. II. 26. §. 3., fr. 25. D. h. t.

103) Fr. 13. pr. §. 1. 3. 8. D. h. t., Collat. leg. Mos. IV. 5. 6., c. 7. C. h. t.

104) Fr. 6. pr. D. h. t., c. 23. 24. C. h. t.

105) Paul. sent. rec. II. 26. §. 11., c. 22. 29. C. h. t., fr. 10. §. 2. fr. 13. D. t.

106) C. 1. 18. C. h. t.

773. Wider die Unzucht mit einer Ledigen setzte die Lex Julia ebenfalls für beide Theile eine öffentliche Strafe fest, jedoch nur wenn sie mit einer achtbaren Person 107), gleichviel übrigens ob einer Freigeborenen oder Freigelassenen 108), begangen war. Die Strafe war dieselbe wie wegen Adulterium 109). Auch hinsichtlich des Rechts zur Anklage 110), des Hausrechts des Vaters und des Verbotes die wegen Unzucht Verurtheilte zu heirathen 111) galt dasselbe wie beim Adulterium. Das Stuprum mit listiger Verführung 112) oder an einem nicht mannbaren Mädchen 113) wurde aber auf außerordentliche Weise geahndet. Ferner bedrohte die Lex Julia mit der Strafe des Adulteriums auch gewisse Arten von Lenocinium, nämlich denjenigen, welcher sein Haus zu einem strafbaren Adulterium oder Stuprum hergegeben 114), ferner den Ehemann der aus dem Ehebruch seiner Frau irgend einen Gewinn gezogen 115), oder der gegen seine Ehre allzu gleichgültig seine auf der That ertappte Ehefrau nicht auf der Stelle entlassen hätte 116). Dieselbe Strafe traf nach einem Senatusconsult den Mann, der arglistig selbst den Verführer seiner Frau angestiftet hatte 117). Straflos blieb aber auch nach der Lex Julia das nicht mit einer achtbaren Person begangene Stuprum; also das mit einer Person von gemeiner Lebensart 118),

---

107) §. 4. J. de publ. iudic. (4. 18).

108) Fr. 6. pr. fr. 34. pr. D. h. t.

109) §. 4. J. de publ. iudic. (4. 18).

110) Fr. 29. §. 5. D. h. t. Vidua heißt hier innupta.

111) Collat. leg. Mos. IV. 2., fr. 29. §. 1. D. h. t.

112) Fr. 1. §. 2 D. de extr. crim. (47. 11).

113) Fr. 38. §. 3. D. de poen. (48. 19).

114) Fr. 8. 9. 10. pr. §. 1. D. h. t.

115) Fr. 2. §. 2. fr. 8. pr. fr. 29. §. 3. 4. D. h. t., c. 17. C. h. t.

116) Paul. sent. rec. II. 26. §. 8., fr. 2. §. 2. 3. 6. fr. 14. pr. fr. 29. pr. D. h. t., c. 2. 17. 26. 28. C. h. t.

117) Fr. 14. §. 1. D. h. t.

118) Fr. 13. §. 2. D. h. t., fr. 1. §. 1. fr. 3. pr. D. de concub. (25. 7), c. 29. C. h. t.

mit der Concubine eines Anderen 119), oder mit einer Sclavin 120). Selbſt aus der Unzucht oder dem gewöhnlichen Lenocinium ein Gewerbe zu machen war gemeinen Perſonen vorbehältlich der Anzeige bei den Aedilen verſtattet und zog keine öffentliche Strafe, ſondern nur die Infamie nach ſich 121). Doch ſchützte eine ſolche Anzeige Frauen von achtbarem Stande gegen die Strafen der Lex Julia nicht 122); und die chriſtlichen Kaiſer verſuchten das ſchändliche Gewerbe ganz abzuſchaffen 123). Die Vermiſchung mit dem eigenen Geſchlecht wurde nach der alten ſtrengen Sitte mit dem Tode geſtraft 124); auch bezog ſich darauf eine Lex Scantinia ungewiſſen Alters und Inhalts 125). Die Lex Julia behandelte dieſes blos als Stuprum 126); nach den ſpäteren Conſtitutionen ſtand aber darauf wieder Todesſtrafe 127). Alle aus jener Lex hergeleiteten Anklagen verjährten in fünf Jahren 128). Das Stuprum mit Gewalt an Weibern oder Männern gehörte aber unter dieſe Lex Julia nicht, ſondern unter die de vi publica 129): doch wurde bald wieder das gewaltſame Stuprum an einer freien

---

119) Fr. 16. §. 1. D. de his quae ut indign. (34. 9). Ueber den Grund ſehe man §. 506. Note 173. 175.

120) Paul. sent. rec. II. 26. §. 16, fr. 6. pr. D. h. t., c. 25. C. h. t.

121) Fr. 1. 4. §. 2. 3. D. de his qui not. (3. 2). Man ſehe darüber Savigny Syſtem II. 183. 554—559.

122) Tacit. ann. II. 85., Sueton. Tiber. 35., fr. 10. §. 2. D. h. t.

123) C. 1. 2. C. Th. de lenon. (15. 8), nov. Theodos. tit. XVIII. de lenon., nov. Iustin. 14.

124) Valer. Max. VI. 1, 7. 9. 10. 11, Dionys. exc. p. 2336. ed. Reisk.

125) Auson. epigr. 89., Iuvenal. satyr. II. 44., Cicero ad famil. VIII. 12. 14., Sueton. Domit. 8.

126) Fr. 34. §. 1. D. h. t., Collat. leg. Mos. V. 2., Paul. sent. rec. II. 26. §. 13.

127) Collat. leg. Mos. V. 3., c. 6. C. Th. h. t., c. 31. C. J. h. t.

128) Fr. 29. §. 6—9. D. h. t.

129) Fr. 29. §. 9. fr. 39. pr. D. h. t., fr. 3. §. 4. D. ad l. Iul. de vi publ. (48. 6).

männlichen Person die Todesstrafe festgesetzt 130). Die Bigamie wurde an der Frau, die bei noch bestehender Ehe einen anderen Mann nahm, als Adulterium verfolgt 131); den Mann, der zwei Weiber hatte, traf die Strafe der Infamie 132), und er konnte überdies wegen Stuprum angeklagt werden 133). Endlich eine Heirath unter Verwandten und Verschwägerten innerhalb der verbotenen Grade galt nicht als eine Ehe, sondern als eine ruchlose incestuöse Verbindung 134), und zwar in grader Linie schon nach der Natur und allgemeinen Sitte, in der Seitenlinie nach dem Civilrecht 135). Der Incest der ersten Art wurde an beiden Theilen gestraft 136); der civilrechtliche aber nur an dem Manne, und es wurde dabei auf Entschuldigungsgründe Rücksicht genommen 137). Die Strafe war die der Lex Julia wegen Ehebruch 138), also Relegation auf eine Insel. Die Verbote mußten aber von Diocletian wieder nachdrücklich in Erinnerung gebracht werden 139), und es wurden nun die Strafen theilweise sehr geschärft, dann wieder gelinder, zuletzt von Justinian wieder verschärft 140). Der Concubinat unter nahen Angehörigen wurde nach gleichen Grund-

130) Collat. leg Mos. V. 2., Paul. sent. rec. II. 26. §. 12., §. 4. J. de publ. iudic. (4. 18).

131) Fr. 11. §. 12. D. h. t.

132) Fr. 1. 13. §. 4. D. de his qui not. (3. 2), c. 2. C. de incest. nupt. (5. 4).

133) C. 18. C. h. t.

134) Gaius I. 59. 64., fr. 39. §. 1. D. de rit. nupt. (23. 2).

135) Fr. 68. D. de rit. nupt. (23. 2), fr. 5. §. 1. D. de cond. sine caus. (12. 7).

136) Fr. 38. pr. §. 1. 2. 4. D. h. t., Paul. sent. rec. II. 26. §. 15., Collat. leg. Mos. VI. 3.

137) Fr. 38. §. 3. 4. 7. D. h. t., fr. 68. D. de rit. nupt. (23. 2), Collat. leg. Mos. VI. 5.

138) Paulus in Collat. leg. Mos. VI. 3.

139) Collat. leg. Mos. VI. 4.

140) C. 1. 3. C. Th. de incest. nupt. (3. 12), c. 4. 6. C. J. de incest. nupt. (5. 4), nov. 12. pr. c. 1.

ſätzen behandelt 141). Hingegen bei dem Adulterium und Stuprum unter ſolchen Perſonen, weil dabei zwei Verbrechen concurrirten, traf den Mann eine ſchärfere Strafe nämlich die Deportation 142), das Weib wenigſtens die Strafe der Lex Julia 143). Unter Unfreien war von Inceſt nicht die Rede; nach der Freilaſſung wurden ſie aber ſelbſt hinſichtlich der während der Unfreiheit entſtandenen Verwandtſchaften nach den gemeinen Grundſätzen beurtheilt 144). Als Inceſt galt übrigens auch die Unkeuſchheit mit einer Veſtaliſchen Jungfrau und dieſe wurde an Beiden mit dem Tode geſtraft 145).

774. Das falſche Zeugniß beſtraften die zwölf Tafeln mit dem Tode 146). Wider die Verfälſchung von Teſtamenten und Münzen erſchien eine Lex Cornelia des Sylla 147). Eine Reihe von Senatusconſulten 148) und kaiſerlichen Conſtitutionen dehnte dieſe auf die Verfälſchung auch anderer Urkunden, auf das Ablegen oder Anſtiften von falſchen Zeugniſſen und überhaupt auf die mannichfaltigſten Arten directer und indirecter Fälſchungen aus 149), namentlich auf die Unterſchiebung einer fremden Ge-

141) Fr. 56. D. de rit. nupt. (23. 2), fr. 11. §. 1. D. h. t., fr. 1. §. 3. D. de concub. (25. 7).

142) Fr. 5. D. de quaestion. (48. 18), Paul. sent. rec. V. 26. §. 15.

143) Fr. 38. pr. §. 4. D. h. t., Paul. sent. rec. V. 26. §. 15.

144) Fr. 8. 14. §. 2. 3. fr. 56. D. de rit. nupt. (23. 2).

145) Livius IV. 44. VIII. 15. XXII. 57., Cicero de leg. II. 9., Sueton. Domit. 8., Plinius epist. IV. 12., Symmach. epist. IX. 128. 129. Auf einen Fall der Art bezog ſich eine Rogation des S. Peducäus, Ascon. in Milon. 12. p. 46. Orell., Cicero de nat. deor. III. 30., und daraus haben die Neueren eine allgemeine lex Peducaea de incestu gemacht.

146) Gellius XX. 1.

147) Cicero in Verr. II. 1, 42., Paul. sent. rec. IV. 7. §. 1., fr. 9. pr. §. 1. 2. D. ad l. Cornel. de fals. (48. 10).

148) Collat. leg. Mos. VIII. 7.

149) Paul. sent. rec. V. 25., Collat. leg. Mos. VIII. 2. 3. 5., fr. 1. pr. §. 1—12. fr. 2. 9. §. 3. 4. fr. 13. 16 20. 21. 23. 25. 27. 28. 30. 33. D. h. t. (48. 10).

burt 150), auf die Führung von falſchem Maaße und Gewicht 151). Ein Edict des Claudius zog auch das ſich Abſcribiren eines Vermächtniſſes, welches nach dem Libonianiſchen Senatusconſult blos ungültig war 152), unter die Lex Cornelia 153), und veranlaßte dadurch viele Rechtsfragen und beſondere Entſcheidungen 154). Die Strafe war regelmäßig die Deportation mit der Publication des Vermögens; an Knechten und geringen Leuten auch der Tod 155). Beſonders ſtrenge wurde die Münzverfälſchung geahndet 156). Die Anmaßung der Rechte der Freigeborenen durch Latinen konnte nach der Lex Viſellia criminell verfolgt werden 157). Endlich der Meineid beim Genius des Princeps zog eine öffentliche Züchtigung nach ſich; der bei einer Gottheit aber wurde deren Ahndung überlaſſen 158). Arcadius wollte jedoch die Anfechtung eines unter Anrufung Gottes geſchloſſenen Vertrages mit der Infamie beſtraft wiſſen 159).

775. Das Plagium an Freien und Knechten ahndete die Lex Fabia mit einer ſchweren Geldbuße 160); ſpäter entſtand dafür eine ſtarke außerordentliche Beſtrafung, ſelbſt bis zum Tode 161).

---

150) Fr. 19. §. 1. D. h. t., c. 1. 10. C. h. t.

151) Fr. 32. §. 1. D. h. t., fr. 6. §. 1. 2. D. de extr. crim. (47. 11).

152) Man ſehe §. 647.

153) Fr. 15. pr. D. h. t., c. 3. C. de his qui sibi (9. 23).

154) Fr. 5. 6. 10. 11. 14. 15. §. 1—6. D. h. t.

155) Fr. 1. §. 13. fr. 33. D. h. t., fr. 38. §. 7. 8. 9. D. de poen. (48. 19), Collat. leg. Mos. VIII. 3. 5., Paul. sent. rec. IV. 7. §. 1. V. 25., §. 7. J. de publ. iudic. (4. 18).

156) Fr. 8. 19. pr. D. h. t., c. 1. 2. 5. 9. C. Th. de fals. monet. (9. 21), c. 1. 2. C. J. de fals. monet. (9. 24).

157) C. un. C. de l. Visell. (9. 21), c. un. C. quando civil. (9. 31).

158) Fr. 13. §. 6. D. de iureiur. (12. 2), c. 2. C. de reb. cred. (4. 1).

159) C. 41. C. J. de transact. (2. 4). Man ſehe darüber Gothofr. ad c. 8. C. Th. de pact. (2. 9).

160) Cicero pro Rabir. 3., fr. 6. §. 2. D. ad l. Fab. de plagiar. (48. 15), Collat. leg. Mos. XIV. 3.

161) Fr. 1. 7. D. h. t., fr. 4. §. 2. D. ad l. Iul. pecul. (48. 13), Col-

Der Peculat oder Diebſtahl an Sachen des Staates kam urſprünglich nach den Umſtänden vor den Senat und das Volk 162). Später gab es dafür einen ſtehenden Gerichtshof 163), alſo auch ein eigenes Geſetz. Das letzte war eine Lex Julia 164). Die Strafe war die Deportation, gegen Beamte ſelbſt der Tod 165); in einigen Fällen aber nur der vierfache Erſatz 166). Die Lex begriff auch das Sacrilegium oder den Diebſtahl an geheiligten Sachen 167); ſpäter wurde daſſelbe aber außerordentlich bis zum Tode geahndet 168). Die bloße Nichtablieferung eingenommener öffentlicher Gelder ſtrafte die lex Iulia de residuis mit der Buße von einem Drittheil der ſchuldigen Summe 169). Wider die künſtliche Erhöhung der Kornpreiſe ſetzte die lex Iulia de annona eine Geldſtrafe von zwanzig Goldgulden feſt 170), und die Dardanarier oder Kornwucherer wurden außerordentlicherweiſe gezüchtigt 171). Endlich der Zinswucher wurde ſeit den zwölf Tafeln mit dem Erſatz des Vierfachen geſtraft 172). Es erſchienen dawider viele Geſetze 173). Unter anderen wandte die Lex Marcia darauf die legis actio per manus iniectionem an 174). Die Aedilen verfolgten denſelben aber

---

lat. leg. Mos. XIV. 2. 3., c. 7. 16. C. h. t. (9 20), c. un. C. Th. h. t. (9. 18), §. 10. J. de publ. iud. (4. 18).

162) Livius V. 32. XXXVII. 57. XXXVIII. 54.

163) Cicero pro Cluent. 53., pro Murena 20.

164) Fr 1. 4. §. 7. fr. 6. §. 1. 2. fr. 8. 9. §. 3–6. fr. 10. 11. pr. D. ad l. Iul. pecul. (48. 13).

165) Fr. 3. D. h. t., c. 1. C. Th. de crim. pecul. (9. 28), c. 1. C. J. de crim. pecul. (9. 28), §. 9. J. de publ. iudic. (4 18).

166) Fr. 6. §. 2. fr. 13. D. h. t., Paul. sent. rec. V. 27.

167) Fr. 4. pr. §. 1. fr. 9. §. 1. D. h. t.

168) Fr. 4. §. 2. fr. 6. pr. fr. 9. pr. D. h. t., Paul. sent. rec. V. 19.

169) Fr. 2. 4. §. 3. 4. 5. D. ad l. Iul. pecul. (48. 13).

170) Fr. 2. D. de l. Iul. de annona (48. 12).

171) Fr. 6. D. de extr. crim. (47. 11), fr. 37. D. de poen. (48. 19).

172) Cato de re rust. praef., (Ascon.) in divin. 7. p. 111. Orell.

173) Livius XXXV. 7.

174) Gaius IV. 23.

auch von Amtswegen 175). Diocletian verordnete dawider die Strafe der Infamie 176), und dabei blieb es unter Justinian, weil er die Constitution des Theodosius, wodurch dieser die abgekommene Strafe des Vierfachen erneuerte 177), nicht aufnahm.

776. Wider Bestechungen und Erpressungen der Magistrate 178) hatten die Provinzialen ursprünglich blos Hülfe bei dem Senate, der dann eine aus seiner Mitte zu ernennende Commission mit der Untersuchung und Bestimmung des Ersatzes beauftragte 179). Das erste Gesetz über dieses Vergehen war die Lex Calpurnia des L. Piso Frugi (605), welche auch dafür eine stehende jährlich aus den Senatoren zu erneuernde Commission einsetzte, die darüber statt des Volkes richtete 180). Die Meinung, daß durch diese Lex nur Peregrinen zu der Anklage berechtigt worden wären, läßt sich nicht beweisen. Hierauf folgte die Lex Junia 181). Beide Gesetze gestatteten auch zur Rückforderung die legis actio sacramento 182); in welcher Art und Absicht, ob blos den Bürgern oder auch den Peregrinen, ist ungewiß 183). Dann kam die Lex Acilia, wovon nur eine die Procedur berührende Bestimmung bekannt ist 184). Hierauf zwischen 648 bis 654 die Lex

175) Livius VII. 28. X. 23. XXXV. 41.

176) C. 20. C. ex quib. caus. infam. (2. 12).

177) C. 2. C. Th. de usur. (2. 33).

178) Die neuesten Schriften darüber sind: Rudorff in Savigny Zeitschrift XII. 136—148., Rein Criminalrecht S. 604—672., C. T. Zumpt de legibus iudiciisque repetundarum in republica Romana. Berol. 1845. 4.

179) Livius XLIII. 2.

180) Cicero in Verr. III. 84. IV. 25., Brut. 27., de off. II. 21.

181) Die einzige Erwähnung derselben ist in den fragm. l. Servil. c. 8. 22.

182) Fragm. l. Servil. c. 8.

183) Die neueren Schriftsteller tragen hier ihre Meinungen mit viel zu großer Gewißheit vor.

184) Cicero in Verr. I 17. II. 1, 9. ibiq. (Ascon.) p. 149. 165. Orell. Andere setzen die lex Acilia nach der lex Servilia, so Klenze, Göttling, Rein. Allein das Gegentheil hat überwiegende Gründe für sich. Man sehe Orelli index legum v. Acilia, Geib Röm. Criminalproceß S. 373., Zumpt p. 18. Irrig ist es auch, wenn Klenze und nach ihm die

des Tribunen C. Servilius Glaucia 185), welche die durch die Lex Acilia beſtimmte Procedur änderte, aber die Klage aus der Lex Calpurnia und Lex Junia beſtehen ließ 186). Durch ſie wurde auch wie es ſcheint der Vorſitz jener ſtehenden Commiſſion, den bis dahin der mit der Jurisdiction für die Peregrinen beauftragte Prätor gehabt hatte, einem durchs Loos aus den vier anderen Prätoren zu Wählenden übertragen 187). Hierauf folgte die Lex Cornelia des Sylla 188), dann die weitläufige Lex Julia des Cäſar 189), welche die Grundlage bis in die ſpäten Zeiten geblieben iſt 190). Der Gerichtshof hatte zunächſt nur, ob der Angeklagte ſchuldig ſey, auszuſprechen; dann erſt wurde von denſelben Richtern die Litis Aeſtimation vorgenommen, welche nach Umſtänden

---

Meiſten das römiſche Geſetz auf der Bantiniſchen Tafel (Haubold monum. p. 74) für ein Bruchſtück dieſer lex Acilia halten. Dazu paßt der Inhalt nicht. Man ſehe Göttling Urkunden S. 44.

185) Dieſes Geſetz iſt aus den auf Erz erhaltenen Bruchſtücken reſtituirt von Klenze fragmenta legis Serviliae repetundarum. Berol. 1825. 4. Eine neue Vergleichung mit dem Original iſt bei Göttling Urkunden S. 40—43. Zumpt hält aber jetzt jene Bruchſtücke gar nicht für Theile der lex Servilia, ſondern der lex Acilia. Allein ſein Hauptgrund, daß die lex Servilia keine ampliatio zugelaſſen, daß jedoch eine ſolche in jenen Fragmenten vorkomme, iſt aus denſelben nicht mit Sicherheit zu erſehen. Den ihm entgegenſtehenden Umſtand, daß in anderen Berichten Beſtimmungen der lex Servilia erwähnt werden, die ſich auch in jenen Bruchſtücken finden, will er durch die Annahme beſeitigen, daß dieſe Beſtimmungen auch in der lex Acilia vorgekommen ſeyen.

186) Fragm. l. Servil c. 22.

187) Fragm. l. Servil. c. 6. 7.

188) Cicero pro Rabir. Post. 4. Unter dieſer Lex geſchah der Proceß gegen den Verres. Man ſehe darüber Zumpt p. 42—50.

189) Cicero pro Sext. 64., pro Rabir. Post. 4. 5. Auf ſie bezieht ſich auch ad famil. VIII. 8., pro Flacco 6., in Vatin. 12. ibiq. Schol. Bob. p. 321. Orell. Von ihr iſt vielleicht das Fragment in Haubold monum. p. 140.

190) D. XLVIII. 11., C. Th. IX. 27., C. J. IX. 27.

ſelbſt auf das Caput und auf Exil 191), gewöhnlich aber nur auf Erſatz des Genommenen gerichtet war 192), und zwar früher aufs Einfache, ſeit der Lex Servilia aber aufs Doppelte 193), nach der Lex Cornelia aufs Vierfache 194). Doch waren ſeit der Lex Julia auch Ehrenſtrafen damit verbunden 195). Später wurden dieſe Vergehen außerordentlich, gewöhnlich mit dem Exil geſtraft 196). Die Anklage war wie beim Majeſtätvergehen auch noch nach dem Tode zuläſſig 197); desgleichen gegen Dritte, denen, wie ſich bei den Unterſuchungen der Litis Aeſtimatio ergab, das Erpreßte zugefloſſen war 198). Auch die Annahme einer Beſtechung von Seiten eines Richters, worauf die zwölf Tafeln die Todesſtrafe geſetzt hatten 199), gehörte unter dieſes Vergehen 200).

777. Wider den Ambitus oder die Anwendung unerlaubter Mittel zur Erlangung öffentlicher Aemter waren ſchon früh Geſetze 201) und ſtrenge Strafen 202) verſucht worden. Eine Lex Cornelia, wahrſcheinlich des Conſuls Cn. Cornelius Dolabella (595), beſtrafte mit zehnjähriger Unfähigkeit zur Magiſtratur 203). In der erſten Hälfte des ſiebenten Jahrhunderts beſtand dafür auch

191) Cicero pro Cluent. 41., in Verr. I. 13. ibiq. (Ascon.) p. 146. 147. Orell, pro Balbo 11, Vell. Pat. II. 8.

192) Fragm. l. Servil. c. 18. 19., (Ascon.) in Verr. I. 13. p. 147. Orell., Cicero pro Rabir. Post. 4., ad famil. VIII. 8., Tacit. ann. I. 74.

193) Fragm. l. Servil. c. 18

194) (Ascon) in Verr. I. 13. p. 147. Orell.

195) Sueton. Caesar. 43, Tacit. hist. I. 77., fr. 6. §. 1. D. h. t.

196) Fr. 7. §. 3. D. h. t., Tacit. ann. XIV. 28.

197) Plinius epist. III. 9., fr. 20. D. de accus. (48. 2), fr. 2. D. h. t.

198) Cicero pro Rabir. Post. 4. 6., pro Cluent. 41., ad famil. VIII. 8.

199) Gellius XX. 1.

200) Cicero pro Cluent. 37., in Verr. I. 13., fr. 3. 7. pr. D. h. t., fr. 38. §. 10. D. de poen. (48. 19), Paul. sent. rec. V. 28.

201) Livius IV. 25. VII. 15. IX. 26. XL. 19.

202) Polyb. VI. 56 (54).

203) Livii epit. 47., Schol. Bob. pro Sylla 5. p. 361. Orell.

bereits eine ſtehende Quäſtio 204). Im Jahr 687 ſetzte der Senat nach großen Anſtrengungen die Lex Calpurnia durch, welche die Unfähigkeit zur Magiſtratur und zum Senate für immer und noch dazu eine Geldſtrafe ausſprach 205). Die Lex Tullia des Cicero (691) fügte noch die Strafe des zehnjährigen Exils hinzu 206). Ferner gehört dahin die Rogation des Tribunen Auſidius Lurco (693), die jedoch nicht durchgieng 207), dann die lex Licinia de sodaliciis (699), welche für dieſe Gattung von Ambitus auch eine eigene Quäſtio einſetzte 208), die Lex Pompeja (702) 209), endlich die Lex Julia des Auguſtus 210). Dem Ankläger, der die Anklage durchſetzte, waren eigenthümliche Belohnungen zugeſichert; er rückte in die Tribus des Verurtheilten ein, wenn ihm dieſes vortheilhaft war 211), und wenn er ſelbſt einmal wegen deſſelben Vergehens verurtheilt worden, ſo wurde er gegen die Strafe reſtituirt 212). Unter den Kaiſern, als der Princeps ſelbſt die Magiſtraturen verlieh, blieb die Lex Julia nur in einem ſehr verkleinerten Maaßſtabe bei den Municipalämtern anwendbar 213); doch gab ſie noch immer den Namen, wonach gewiſſe Ungeſetzlichkeiten in der Bewerbung um Staatsämter geſtraft wurden 214).

778. Die außerordentlichen Vergehen ſind ſchon zum Theil bei den ihnen verwandten ordentlichen genannt worden. Außer-

---

204) Cicero Brut 30.

205) Dio Cass. XXXVI. 21., Ascon. in Cornel. p. 68. Orell., Schol. Bob. pro Sylla 5. p. 361. Orell., Cicero pro Murena 23.

206) Dio Cass. XXXVII. 29., Cicero pro Murena 3. 23. 32., in Vatin. 15., Schol. Bob. pro Sylla 5. p. 362. pro Sext. 64. p. 309. Orell.

207) Cicero ad Att. I. 16. 18.

208) Man ſehe §. 240.

209) Ascon. in argum. Milon. p. 37. Orell., Dio Cass. XL. 52.

210) Sueton. Octav. 34., Dio Cass. LIV. 16.

211) Cicero pro Balbo 25., Ascon. in Milon. 35. p. 54. Orell.

212) Cicero pro Cluent. 36., Dio Cass. XL. 52., fr. 1. §. 2. D. de l. Iulia ambit. (48. 14).

213) Fr. un. D. ad l. Iul. ambit. (48. 14), Paul. sent. rec. V. 30 A.

214) C. Th. IX. 26., C. J. IX. 26.

dem sind noch folgende anzuführen. Straßenräuber und Banditen wurden im Interesse der öffentlichen Sicherheit sehr strenge und augenblicklich gerichtet 215); eben so ihre Hehler 216). Die Flucht aus dem Gefängniß oder vom angewiesenen Straforte zog die Strafe des folgenden Grades selbst bis zur Todesstrafe nach sich 217). Wider die Theilnahme an gesetzlich nicht authorisirten Collegien erschienen viele Senatusconsulte, Edicte und Mandate 218), und sie wurden wie Staatsverbrechen bestraft 219). Außerordentliche Vergehen waren ferner die Concussion oder Erpressung durch Vorspiegelung eines obrigkeitlichen Befehls 220), die Prävarication der Advocaten gegen ihre Clienten, später auch die der Ankläger in einem Criminalproceß 221), die gewinnsüchtige Angeberei beim Fiscus 222), das muthwillige Verderben der öffentlichen Cisternen und in Aegypten der Nildämme 223), die Abtreibung der Leibesfrucht 224), das Eingeben eines Liebestrankes 225), die Ausübung unerlaubter Gaukler- und Schlangenkünste 226). End-

215) Fr. 28. §. 15. D. de poen. (48. 19), nov. 134. c. 13.

216) Fr. 13. pr. D. de off. praes. (1. 18), Paul. sent. rec. V. 3. §. 4., D. XLVII. 16., C. Th. IX. 29., C. J. IX. 39.

217) Fr. 8. §. 7. fr. 28. §. 13. 14. D. de poen. (48. 19), fr. 1. §. 1. D. de effract. (47. 18).

218) Fr. 1. 3. D. de colleg. (47. 22), fr. 2. D. de extr. crim. (47. 11). Man sehe §. 239. 329.

219) Fr. 2. D. h. t., fr. 1. §. 1. ad l. Iul. maiest. (48. 4).

220) Fr. 1. 2. D. de concuss. (47. 13).

221) Fr. 1. 2. 3. D. de praevar. (47. 15).

222) Paul. sent. rec. V. 13. §. 1. 2., fr. 2. pr. D. de iure fisci (49. 14), c. 1. 2. C. Th. de petit. (10. 10), c. 2. 4. 5. C. de delat. (10. 11).

223) Fr. 1. §. 1. fr. 10. D. de extr. crim. (47. 11), C. Th. IX. 32., C. J. IX. 38.

224) Fr. 4. D. de extr crim. (47. 22), fr. 38. §. 5. fr. 39. D. de poen. (48. 19), fr. 8. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), nov. 22. c. 16. §. 1.

225) Paul. sent. rec. V. 23. §. 14., fr. 38. §. 5. D. de poen. (48. 19), fr. 3. §. 2. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8).

226) Fr. 7. 11. D. de extr. crim. (47. 11).

lich konnten alle Ränke und Prellereien, die unter kein beſtimmtes Vergehen paßten, als Stellionat außerordentlich verfolgt werden 227).

779. Neben den gemeinen Verbrechen unterſchied man die eigenthümlichen Vergehen der Soldaten 228). Dieſe waren der Verrath und das Uebergehen zum Feinde 229), die Deſertion und Entfernung ohne Urlaub 230), das Verlaſſen des Wachtpoſtens oder Pickets 231), das Ausreißen und Wegwerfen der Waffen in der Schlacht 232), unterlaſſene Vertheidigung eines Vorgeſetzten 233), Anſtiften einer Meuterei 234), Ungehorſam und Widerſetzlichkeit gegen die Oberen 235), Veräußerung der Waffen und Monturſtücke 236), Verwundung eines Cameraden 237), Diebſtahl im Lager oder von Waffen 238), Einſteigen ins Lager über den Wall und Ueberſpringen des Grabens 239), Verſuch des Selbſtmordes 240). Die Strafen waren verſchieden, aber durchgängig ſehr ſtrenge.

780. Was endlich die Verbrechen der Knechte betrifft, ſo wurden dieſe früher wohl arbiträr, nach einem 773 verfaßten Senatusconſult aber im Ganzen nach den gemeinen Grundſätzen be-

---

227) Fr. 2. 3. 4. D. stellionat. (47. 20).

228) Fr. 2. pr. fr. 6. pr. D. de re milit. (49. 16).

229) Livius XXX. 43., fr. 3. §. 10. 11. 12. fr. 5. §. 5—8. fr. 6. §. 4. fr. 7. D. h. t., fr. 8. §. 2. fr. 38. §. 1. D. de poen. (48. 19), fr. 3. §. 6. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8).

230) Fr. 3. pr. §. 2. 3. 7. 8 9. 16. fr. 4. §. 13. 14. 15. fr. 5. pr. §. 1—4. fr. 13. §. 5. 6 fr. 14. pr. D. h. t. (49. 16).

231) Polyb. VI. 36. 37. (34. 35)., fr. 3. §. 4. 5. 6. fr. 10. pr. D. h. t.

232) Dionys. IX. 50., Polyb. VI. 37 (35.), fr. 6. §. 3. D. h. t.

233) Fr. 3. §. 22. fr. 6. §. 8. 9. D. h. t.

234) Fr. 3. §. 20. 21. 22. fr. 16. §. 1. D. h. t.

235) Fr. 3 §. 15. fr. 6. §. 1. 2. fr. 13. §. 4. D. h. t.

236) Fr. 3. §. 13. fr. 14. §. 1. D. h. t.

237) Fr. 6. §. 6. D. h. t.

238) Polyb. VI. 33. 35 (31. 33)., Gellius XVI. 4., fr. 3. §. 14. D. h. t.

239) Fr. 3 §. 17. 18. D. h. t.

240) Fr. 6. §. 7. D. h. t., fr. 38. §. 12. D. de poen. (48. 19).

urtheilt 241). Doch gab es auch eigenthümliche Bestimmungen. Der auf dem offenbaren Diebstahl gefundene Knecht wurde nach den zwölf Tafeln gegeißelt und hingerichtet; das Edict setzte aber auch hiefür die gewöhnliche Strafe des vierfachen Ersatzes fest 242). Ferner waren die Knechte für das Leben ihres Herrn in der Art verantwortlich gemacht, daß bei der Ermordung desselben nach dem Silanianischen Senatusconsult (763) und mit Benutzung mehrerer schon in der lex Cornelia de sicariis enthaltenen Bestimmungen 243) Alle, die sich in der Nähe befunden, auf der Folter über den Thäter und den Anstifter der That sorgfältig ausgefragt und dann, weil sie dem Herrn nicht beigestanden, sämmtlich hingerichtet wurden 244). Vor der Vollziehung dieser Anordnungen durfte bei Verlust der Erbschaft an den Staat weder das hinterlassene Testament eröffnet noch die Erbschaft angetreten werden 245). Durch ein gleich darauf folgendes Senatusconsult (764) 246), ferner durch ein Senatusconsultum Neronianum, Claudianum oder Pisonianum 247), und durch das prätorische Edict, welches wider die vorzeitige Eröffnung noch eine durch eine Popularklage zu verfolgende Geldstrafe festsetzte 248), wurden diese Bestimmungen noch vervollständigt.

---

241) Fr. 12. §. 3. 4. D. de accus. (48. 2), fr. 20. D. de obl. (44. 7), fr. 4. §. 2. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8).

242) Gellius XI. 18., Gaius III. 189.

243) Fr. 25. pr. §. 1. D. h. t.

244) Fr. 1. pr. §. 7. 8. 9. 18—21. 25—28. fr. 6. pr. fr. 14. 17. 19. D. ad SC. Silan. (29. 5), Paul. sent. rec. III. 5. §. 3. 6. 7. 8. 11. 12., Tacit. ann. XIV. 42.

245) Fr. 3. §. 29. fr. 5. §. 2. D. h. t.

246) Fr. 13. D. h. t.

247) Paul. sent. rec. III. 5. §. 5., fr. 8. pr. D. h. t.

248) Fr. 25. §. 2. D. h. t., Paul. sent. rec. III. 5. §. 10.

Viertes Kapitel.

Von den Strafen.

781. Die in den alten Gesetzen enthaltenen Strafen waren acht: Vermögensbußen, körperliche Haft, Schläge, Talion, Verlust der Ehre, Exil, Knechtschaft, Tod 1). Unter den Kaisern kamen noch andere Arten auf, und es gab nun verschiedene Eintheilungen. Zunächst sind die reinen Vermögensbußen oder Brüchten von den eigentlichen Strafen zu trennen. Der Unterschied bestand darin, daß Letztere an die bürgerliche Ehre giengen, Jene nicht 2). Ferner unterschied man unter den eigentlichen Strafen die Capitalstrafen, welche das Leben, die Freiheit oder die Civität nahmen 3), und die Anderen wobei dieses nicht der Fall war 4). Auch wurden die eigentlichen Strafen in schwere, mittlere und leichte eingetheilt 5). In der Anwendbarkeit dieser Strafarten war früher zwischen den Bürgern und den anderen Unterthanen ein großer Unterschied 6). Später trat der Gegensatz der gemeinen Leute zu den höheren Ständen 7), insbesondere zu den Decurionen 8),

1) Cicero apud Augustin. de civit. dei XXI. 11.

2) Fr. 131. D. de verb. sign. (50. 16), c. 1. C. de modo mult. (1. 54).

3) Fr. 103. D. de verb. sign. (50. 16), fr. 2. pr. D. h. t. (48. 19).

4) Fr. 2. D. de publ. iudic. (48. 1), fr. 28. pr. §. 1. D. h. t.

5) Paul. sent. rec. V. 17. §. 3.

6) Man sehe §. 95. 331.

7) Fr. 28. §. 2. 5. fr. 38. §. 3. 5. 7. D. h. t., c. 1. C. Th. de falsa moneta (9. 21), c. 75. C. Th. de decur. (12. 1).

8) Fr. 9. §. 11—15. fr. 15. 28. §. 5. D. h. t., fr. 6. §. 2. D. de interd. (48. 22).

deren Vorrechte nun aber auch die Veteranen hatten 9), gewissermaßen an die Stelle. Die Knechte wurden von jeher härter gestraft, später aber doch gewöhnlich den gemeinen Leuten gleich gehalten 10). Manche Strafen waren aber natürlich bei ihnen gar nicht anwendbar, namentlich Vermögensstrafen und die Relegation 11). Der unter einer Bedingung Manumittirte wurde früher bei der Bestrafung als ein Knecht 12), später als ein Freier behandelt 13).

782. Die Vermögensbußen waren zwiefacher Art. Einmal die Brüchten, welche die Magistrate kraft der ihnen zustehenden Gerichtsbarkeit und Zwangsgewalt auferlegten. Das Maximum derselben war durch die Lex Valeria (245) auf zwei Schaafe und fünf Rinder beschränkt, wurde aber durch die Lex Aternia auf zwei Schaafe und dreißig Rinder erweitert 14). Bei den Mulcten, die gegen Widerspenstige verfügt wurden, war das Verfahren so, daß der Magistrat mit einem Stücke anfieng und immer um Eins steigerte 15). Der Gebrauch sie in Schaafen und Rindern auszusprechen, bestand lange Zeit fort 16); allein die wirkliche Zahlung geschah seit der Lex Papiria (324) in Geld, so daß das Schaaf zu zehn das Rind zu hundert Assen geschätzt war 17). Unter den Kaisern wurden natürlich die Verhältnisse anders 18). Die andere Art von Vermögensbußen waren die schweren Geldstrafen, wozu

9) Fr. 1. 3. D. de veteran. (49. 18), c. 5. C. de poen. (9. 47).

10) Fr. 10. pr. fr. 16. §. 3. fr. 28. §. 16. D. h. t.

11) Fr. 12. §. 4. D. de accus. (48. 2), fr. 5. D. si ex noxal. (2. 9).

12) Fr. 29. pr. D. de statulib. (40. 7).

13) Fr. 9. §. 16. D. h. t., fr. 14. D. de quaest. (48. 18).

14) Man sehe §. 38. Note 6. §. 58. Note 26.

15) Plinius hist. nat. XVIII. 3., Gellius XI. 1., Varro de ling. lat. V. 177.

16) Varro de re rust. II. 1, 9., Gellius XI. 1.

17) Livius IV. 30., Cicero de re publ. II. 35., Gellius XI. 1., Festus v. aestimata, multam, ovibus, peculatus. In der letzten Stelle sind Widersprüche und Irrthümer.

18) Man sehe §. 379.

das Volk auf den Antrag eines Magistrates verurtheilte. Was das Maaß derselben betrifft, so war dieses entweder durch ein Gesetz vorgezeichnet 19), oder der Rogirende hatte dabei freie Hand; doch war es in diesem Falle Gebrauch, mit der Mulct unter der Hälfte des Vermögens zu bleiben 20). Uebrigens gab es auch Geldstrafen in den peinlichen Gerichten, die also eigentliche Strafen waren 21). Unvermögende büßten statt des Geldes mit Gefängniß 22); oder es gieng ihnen gar an die Haut 23); so namentlich den Knechten 24).

783. Von den Capitalstrafen war die höchste die Todesstrafe. Die alterthümliche Form derselben war das Spannen in die Furca oder den Halsblock und Stäupen bis zum Tode 25). Andere Arten waren die Enthauptung, ursprünglich durch das Beil 26), unter den Kaisern durch das Schwerdt, was als die gelindeste Todesart galt 27); das Herabstürzen von einem Felsen 28), das Erdrosseln im Gefängniß 29), beides später verboten 30); das Verbrennen 31), die Kreuzigung 32), welche aber Constantin untersag-

19) Fr. 244. D. de verb. sign. (50. 16). Beispiele einer solchen gesetzlichen Mulct geben fragm. l. (Acil. repetund.) lin. 7., fragm. plebisc. antiq. lin. 5. (Haubold monum. p. 75. 83).

20) Cato ap. Gell. VII. 3., Lex Silia apud Fest. v. publica pondera (wo minore parti familias zu lesen ist), fragm. (l. Acil. repetund.) lin. 10.

21) Fr. 2. D. de publ. iudic. (48. 1), §. 2. J. de publ. iudic. (4. 18).

22) Dionys. fragm. XIII. 5., Plutarch. Cato mai. 15.

23) Fr. 1. §. 3. D. h. t., fr. 7. §. 3. D. de iurisd. (2. 1).

24) Fr. 5. D. si ex noxal. (2. 9), fr. 3. §. 1. D. de termin. (47. 21).

25) Sueton. Nero 49., Livius III. 55., Tacit. ann. II. 32. XVI. 11.

26) Dionys. II. 29., Livius II. 5. X. 1. 9.

27) Fr. 8. §. 1. D. h. t., Lactant. de mort. persec. 22.

28) Gellius XX. 1., Livius VI. 20., Dio Cass. LX. 18.

29) Sallust. Catil. 55., Valer. Max. V. 4, 7., Tacit. ann. VI. 39.

30) Fr. 8. §. 1. fr. 25. D. h. t.

31) Diodor. XII. 26., Amm. Marc. XXVIII. 1, 28. 29., fr. 8. §. 2. fr. 28. pr. §. 11. 12. D. h. t.

32) Dionys. V. 51., Livius XXX. 43, Paul. sent. rec. V. 17. §. 3. V. 21. §. 4. V. 22. §. 1.

te 33), weshalb die Furca, das heißt im neueren Rechte der Galgen, an die Stelle trat 34). Lebendig Begraben fand nur an Vestalischen Jungfrauen wegen Inceſtes ſtatt 35). Davon abgeſehen trug die Sitte Scheu überhaupt eine Jungfrau dem Henkertod zu übergeben, bis daß man dieſes ſpäter auf eine ſchändliche Art umgieng 36). Die Wahl einer beliebigen Todesart konnte nur der Kaiſer gewähren 37). Der Todesſtrafe ſtand der Sache nach gleich die Verurtheilung zu dem Schwerdt der Gladiatoren 38), die aber mit dieſen ſeit Conſtantin aufhörte 39), und die Verurtheilung zu den Beſtien 40). Dieſe wurde jedoch nicht gegen römiſche Bürger 41), und ſpäter überhaupt nur gegen Leute geringeren Standes gebraucht 42). Wer den Beſtien nicht gleich erlag, wurde im Spoliarium vollends niedergemacht 43).

784. Eine andere Capitalſtrafe war die Verſtoßung in die Knechtſchaft. Dieſe war im alten Strafrecht ſelten 44). Später kam die Verurtheilung in die Bergwerke auf, und zwar in einer doppelten aber rechtlich wenig verſchiedenen Form: nämlich zum Grubenbau ſelbſt (in metallum), oder zu einem dazu gehörenden Werke (in opus metalli), beides nöthigenfalls auch in eine fremde Provinz hin 45). Dieſe Strafe wurde regelmäßig auf Lebens-

33) Aurel. Victor de Caesar. 41., Sozomen. hist. eccl. I. 8.

34) Fr. 28. pr. §. 15. fr 38. §. 2. D. h. t.

35) Dionys. II. 67., Plutarch. Numa 10., Livius VIII. 15.

36) Sueton. Tiber. 61., Dio Cass. LVIII. 11., Tacit. ann. V. 9.

37) Tacit. ann. XV. 61., Sueton. Domit. 8. 11., fr. 8. §. 1. D. h. t.

38) Ulpian. in Collat. leg. Mos. XI. 7., Paul. sent. rec. V. 17. §. 3. c. 1. C. Th. ad l. Fab. (9. 19).

39) C. 1. C. Th. de gladiat. (15. 12), c. 1. C. J. de gladiat. (11. 43).

40) Fr. 1. pr. D. h. t.

41) Acta S. Pothini et martyr. Lugdun. 11. 12.

42) Paul. sent. rec. V. 23. §. 1. 15. 16. 17., fr. 3. §. 5. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8), fr. 1. 3. D. de veteran. (49. 18).

43) Seneca epist. 93. i. f., Acta S. Perpetuae 21.

44) Man ſehe §. 451. 483.

45) Fr. 8. §. 4. 5. 6. fr. 28. pr. D. h. t., fr. 5. §. 3. D. de extr. cogn. (50. 13).

zeit 46), aber nur gegen Knechte und gemeine Leute 47), und gegen Weiber gewöhnlich nur zu Handlangerdienſten (in ministerium metallicorum) ausgeſprochen 48). Ferner gehört hieher die Verurtheilung zu den Kampf- oder Jagdſpielen 49). Die dazu oder zu den Bergwerken Verurtheilten erhielten auch ein Brandmahl ins Geſicht, was aber Conſtantin milderte 50). Bei allen dieſen Lebens- und Freiheitsſtrafen wurde man von der Sentenz an Knecht, aber nicht des Kaiſers ſondern der Strafe 51). Ein zu einer ſolchen Strafe verurtheilter Knecht gehörte daher ſeinem Herrn nicht mehr 52). Die blos zu den Spielen Verurtheilten konnten aber nach einer gewiſſen Zeit die Freiheit erhalten 53).

785. Capitalſtrafen, welche nicht die Freiheit ſondern nur die Civität nahmen, gab es im alten Rechte nicht 54). Man entſchloß ſich aber häufig freiwillig zum Exil, um ſich der Schmach der Anklage oder einer ſchwereren Strafe zu entziehen 55). Doch ſchützte dieſes nicht ſchlechthin gegen Reclamationen um Auslieferung; auch durfte es dem Staate ſeiner Sicherheit wegen nicht gleichgültig ſeyn, wohin ſich ſeine Exulirenden wandten. Der freiwilligen Verbannung folgte daher immer ein Plebiſcit, welches das Exil als ein rechtmäßiges anerkannte 56), aber auch um die Rückkehr unmöglich zu machen, Obdach, Feuer und Waſſer zu

---

46) Fr. 28. §. 6. fr. 22. 23. D. h. t.

47) Fr. 8. §. 12. fr. 28. §. 5. D. h. t., fr. 3. D. de veteran. (49. 18).

48) Fr. 8. §. 8. fr. 36. D. h. t., c. 9. C. h. t. (9. 47).

49) Ulpian. in Collat. leg. Mos. XI. 7., fr. 8. §. 11. 12. D. h. t.

50) C. 2. C. Th. h. t. (9. 40), c. 17. C. J. h. t. (9. 47).

51) Fr. 6. §. 6. D. de iniusto (28. 3)., fr. 25. §. 2. 3. D. de acq. vel om. hered. (29. 2), fr. 8. §. 11. fr. 12. fr. 17. pr. fr. 36. D. h. t. Man ſehe §. 451.

52) Fr. 8. §. 12. D. h. t.

53) Ulpian. in Collat. leg. Mosaic. XI. 7. Man ſehe dazu Gothofr. ad c. un. C. Th. ad l. Fab. (9. 18).

54) Cicero pro Caecin. 34., Declam. pro domo 29.

55) Livius I. 41. II. 35. III. 13. 58. V. 32., Cicero pro Caecin. 33. 34.

56) Livius XXVI. 3. Darauf bezieht ſich auch Livius V. 32. 46.

leihen interdicirte 57). Durch die Porcischen und anderen Gesetze wurde jenes Recht des Exulirens allgemein gestattet 58), zugleich aber die Städte bestimmt, wo sich die Exulirenden aufhalten durften, und darüber in den Bundbriefen das Nöthige festgesetzt 59). Neben dieser freiwilligen Auswanderung kam aber schon unter der Republik auch die Verhängung des Exils durch das Volk mit der Interdiction des Feuers und Wassers als Strafe auf 60). Die Kaiser verbanden damit häufig die Anweisung einer bestimmten Insel 61). So blieben das Exil oder die Interdiction der alten Art und die Deportation neben einander als Strafen ungefähr gleichen Ranges 62); doch wurde der That nach die Deportation häufiger gebraucht 63). Beide zogen den Verlust der Civität 64), also auch des Rechts zu erben und zu vererben 65), nach sich; ja der Deportirte wurde aus dem Standpunkt des Civilrechts als todt angesehen 66). Uebrigens hatten nur die prätorischen Präfecten, ihre einstweiligen Vertreter, und der Stadtpräfect das Recht

57) Livius XXV. 4.

58) Sallust. Catil. 51.

59) Polyb. VI. 14 (12)., Livius XLIII. 2. Daher konnte es vorkommen, daß ein Staat römische Exulirende nicht aufnehmen durfte, Polyb. XXII. 26., und umgekehrt daß ein Fremder das ius exulandi in Rom nicht hatte, Cicero de orat. I. 39.

60) Appian. de bell. civ. I. 31., Declam. pro domo 31., Cicero pro Muren. 23., Dio Cass. XXXVII. 29. XXXVIII. 17. 18.

61) Dio Cass. LVI. 27., Tacit. ann. III. 38. 68. 69. IV. 13. 21. 30. VI. 30.

62) Fr. 8. §. 1. 2. D. qui testam. (28. 1), fr. 1. §. 2. D. de legat III. (32), c. 1. C. de repud. (5. 17).

63) Fr. 2. §. 1. D. h. t., fr. 3. D. ad l. Iul. pecul. (48. 13).

64) Fr. 1. §. 2. 3. 4. D. de legat. III. (32), fr. 2. §. 1. fr. 17. §. 1. D. h. t., fr. 5. §. 3. D. de extr. cogn. (50. 13), Plinius epist. IV. 11., Gaius I. 90. 128.

65) Fr. 13. D. de bon. poss. (37. 1), fr. 7. §. 5. D. de bon. damnat. (48. 20), c. 2. C. de bon. proscript. (9. 49).

66) Fr. 1. §. 8. D. de b. p. contra tab. (37. 4), fr. 4. §. 2. D. de bon. libert. (38. 2). Man sehe Savigny System II. 71—73.

die Deportation zu verfügen; die Statthalter mußten dazu den Befehl des Kaisers einholen 67). Eine andere Strafe, welche den Verlust der Civität bewirkte, war die Verurtheilung zu öffentlichen Zwangsarbeiten (in opus publicum), wenn sie auf Lebenszeit geschah 68). Die Strafe wurde nicht gegen Personen höheren Standes, aber auch nicht gegen Knechte angewendet 69).

786. Mit den Capitalstrafen war der Verlust des Vermögens an den Staat verbunden. Schon zur Zeit der Republik zog selbst das Exil regelmäßig die Publication des Vermögens nach sich 70). Um so mehr wurde unter den Kaisern nicht blos mit allen Lebens- und Freiheitsstrafen 71), sondern auch mit dem Exil und der Deportation 72), und wahrscheinlich auch mit der Verurtheilung zur lebenslänglichen Zwangsarbeit 73) die Vermögensconfiscation verknüpft. Wenn jedoch Kinder vorhanden waren, so verblieb diesen regelmäßig die Hälfte 74). Seit dem zweiten Theodosius mußten auch die Vorsteher der Provinzen über jede Confiscation beim Kaiser anfragen 75), und Justinian schaffte, wenn Descendenten und Ascendenten bis zum dritten Grade da waren, mit Ausnahme des Majestätsverbrechens die Confiscation

67) Fr. 1. §. 4. D. de legat. III. (30), fr. 6. §. 1. D. de interd. (48. 22), fr. 2. §. 1. D. de poen. (48. 19).

68) Fr. 17. §. 1. fr. 28. §. 6. D. h. t., c. 1. C. h. t. (9. 47).

69) Fr. 3. D. de veteran. (49. 18), c. 3. C. h. t., fr. 34. pr. D. h. t.

70) Dionys. VIII. 79., Livius III. 58. XXV. 4, Dio Cass. XXXVIII. 17.

71) Dio Cass. LVIII. 16., fr. 1. pr. D. de bon. damnat. (48. 20).

72) Tacit. ann. III. 23. 68. IV. 20. 21. XIII. 43., fr. 8. §. 1. 2. D. qui testam. (28. 1), Herenn. Modestin. fragm. (in Ulpiani fragm. ed. Böcking. 1845. p. 148.), fr. 3. D. de interd. (48. 22), c. 6. C. de bon. proscript. (9. 49).

73) C. 1. C. h. t. (9. 47).

74) Fr. 7. pr. §. 2. 3. 4. fr. 1. §. 1. 2. 3. D. de bon. damnat. (48. 20), c. 10. C. de bon. proscript. (9. 49). Den Wechsel der Gesetzgebung zeigen c. 2. 4. 6. 8. 9. 10. 23. 24. C. Th. de bon. proscript. (9. 42).

75) C. un. C. Th. ne sine iussu (9. 40).

ganz ab 76). Der Heimfall des Vermögens an den Fiscus setzte aber immer die vollständige Verurtheilung voraus 77). Wenn daher der Verklagte während des Processes 78), ja selbst wenn er nach der Verurtheilung aber während der Appellation starb, so wurde er in der gewöhnlichen Weise beerbt 79); nur mußten im letzten Falle die Erben die Appellation zum Ende führen 80). Durch Selbstmord konnte jedoch der Verklagte die Confiscation nicht abhalten 81); und wegen Majestätsverbrechen und Amtserpressungen konnte sogar noch nach dem Tode Anklage erhoben und die Confiscation erwirkt werden 82).

787. Die nicht capitalen Strafen giengen entweder an den Leib oder an die Freiheit oder blos an die bürgerliche Ehre. Zu den Ersteren gehört zunächst die Talion, so lange sie vorkam 83). Davon abgesehen waren selbst im neuen Recht verstümmelnde Strafen selten 84), und Justinian milderte sie noch etwas 85). Ferner wurden mancherlei Arten von körperlichen Züchtigungen angewendet. Das Ausstäupen mit Ruthen war zwar unter der Republik gegen Bürger verboten 86); nicht aber andere Schläge, und es gab darüber Gesetze 87). Unter den Kaisern waren sie

---

76) Nov. 17. c. 12., nov. 134. c. 13.

77) Fr. 2. D. de bon. damnat. (48. 20), fr. 2. §. 1. D. de bon. eor. (48. 21), fr. 20. D. de accus. (48. 2).

78) Fr. 45. §. 1. D. de iure fisci (49. 14), fr. 9. D. qui testam. (28. 1).

79) Fr. 13. §. 2. D. qui testam. (28. 1), fr. 6. §. 8. D. de iniust. (28. 3).

80) Fr. 1. pr. D. si pendente appell. (49. 13), c. 3. C. eod. (7. 66).

81) Fr. 3. D. de bon. eor. (48. 21), fr. 6. §. 7. D. de iniusto (28. 3). Ursprünglich war es anders, Dio Cass. LVIII. 15., Tacit. ann. VI. 29.

82) Fr. 11. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4), fr. 20. D. de accus. (48 2).

83) Man sehe §. 760.

84) C. 1. C. de serv. fugit. (6. 1), nov. 17. c. 8. nov. 42. c. 1.

85) Nov. 134. c. 13.

86) Man sehe §. 38. 95.

87) Festus v. pro scapulis. Diese Unterscheidung wird von allen neueren Schriftstellern nicht beachtet.

an geringen Leuten erlaubt 88). Gegen Freie wurde dazu
, gegen Knechte die schimpflichere Geißel gebraucht 89).
hier die nur für eine gewisse Zeit geschehene Verur-
u Handlangerdiensten bei den Bergwerken oder öffentli-
ngsarbeiten zu nennen 90). Nicht capitale Freiheitstrafen
körperliche Haft und die Relegation. Erstere geschah
durch bloße Einkerkerung oder mit Anlegung von Fes-
Die Haft konnte auch auf Lebenszeit erkannt werden 92);
e dieses später den Statthaltern gegen Freie untersagt 93).
nnten aber sowohl zeitlich als lebenslänglich in die Ketten
t und unter dieser Bedingung dem Herrn zurückgegeben
). Die Relegation bestand entweder in der Ausweisung aus
timmten Orte oder in der Verweisung an einen bestimm-
5), beides entweder auf eine gewisse Zeit oder für im-
Sie kommt schon unter der Republik vor 97). Mit ihr
kein Verlust von bürgerlichen Rechten 98), auch ohne
iche Erklärung keine Einziehung des Vermögens verbun-
und auch eine solche war nur bei der lebenslänglichen
n zulässig 100), bei dieser aber freilich wenigstens an ei-

---

28. §. 2. 5. D. h. t., fr. 1. 3. D. de veteran. (48. 19).
6. §. 2. fr. 7. 10. pr. fr. 28. §. 2. 4. D. h. t.
28. §. 1. D. h. t, fr. 5 §. 2. D. de extr. cognit. (50. 13).
9. D. ex quib. caus. maior. (4. 6), fr. 1. §. 4. D. de aleat.
5), fr. 216. 224. D. de verb. sign. (50. 16).
er. Max. VI. 3, 3. IX. 15, 5., Cicero in Catil. IV. 4. 5.
8. §. 9. fr. 35. D. h. t., c. 6. C. h. t. (9. 47). Eine Ausnahme
ält fr. 28. §. 14. D. h. t.
8. §. 13. fr. 33. D. h. t., c. 6. 10. C. h. t. (9. 47).
7. pr. §. 1. 5—19. fr. 19. pr. D. de interdict. et relegat.
22).
7. §. 2. fr. 14. pr. D. de interd. (48. 22).
ius XL. 41.
4. 7. §. 3. fr. 14. §. 1. fr. 17. 18. pr. D. de interd. (48. 22).
1. 4. 14. §. 1. D. de interd. (48. 22), c. 8. C. de poen. (9.
c. 6. C. si reus (9. 6).
7. §. 4. D. de interd. (48. 22).

nem Theile des Vermögens nicht selten 101). Die Relegation war daher von dem eigentlichen Exil wesentlich verschieden 102); doch bildete sich später ein weiterer Begriff des Exils, der auch die Relegation umfaßte 103). Die mildeste Form der Relegation war der Hausarrest 104).

788. Unter den Ehrenstrafen war die stärkste, wenn Einer gesetzlich als ruch- und mundlos erklärt war 105); dadurch wurde er fast zu allem bürgerlichen Verkehr unfähig 106). Etwas geringer war die Strafe der Infamie 107); doch gieng auch diese an ein Stück des Caput 108), und schloß von den Tribus 109) und den Comitien, von der Magistratur 110) und anderen höheren bürgerlichen Verrichtungen aus 111). Daher war die Infamie nur auf Männer nicht auf Personen weiblichen Geschlechts anwendbar. Dieses änderte sich, als die Lex Julia bei gewissen Frauens-

---

101) Paul. sent. rec. II. 26. §. 14. V. 25. §. 8. V. 26. §. 3.

102) Fr. 2. D. de publ. iudic. (48. 1), Ovid. trist. II. v. 137. V. 11. v. 15—21.

103) Fr. 4. 5. D. de interd. (48. 22), fr. 4. pr. D. si quis caution. (2. 13), Paul. sent. rec. V. 17. §. 3. Umgekehrt wird zuweilen relegatio statt des eigentlichen exilium gebraucht, fr. 12. §. 4. D. de accus. (48. 2).

104) Fr. 9. D. de interd. (48. 22).

105) Improbus intestabilisque, Gellius VI. 7. XV. 13., §. 6. J. de testam. (2. 10).

106) Fr. 18. §. 1. fr. 26. D. qui testam. (28. 1), Theophil. II. 10, 6.

107) Ausführlich handelt davon Savigny System II. §. 76—83. und Beilage VII.

108) Cicero pro Rosc. Com 6. Daher hieß auch eine bloße causa existimationis eine causa capitis, pro Quint. 8. 9., fr. 103. D. de verb. sign. (50. 16).

109) Livius VII. 2.

110) Cicero pro Cluent. 42. 43., lex Iulia municipalis lin. 34—49 (Haubold monum. p. 122—126), fr. 1. D. de his qui not. (3. 2), fr. 40 D. de iniur. (47. 10).

111) Fr. 1. §. 8. fr. 9. D. de postul. (3. 1), fr. 2. D. de off. assess. (1. 22), fr. 4. §. 1. D. de legation. (50. 7).

personen ihrer schimpflichen Handlungen wegen die Fähigkeit zur Ehe beschränkte, und die Jurisprudenz diese Kategorie von Personen unter dem Begriff von infamirten Weibspersonen zusammenfaßte 112). Nun wurden auch Weiber in gewissen Fällen mit der Infamie bedroht und demgemäß das Edict mit diesen neuen Bestimmungen ergänzt 113). Im Justinianischen Recht haben zwar jene Beschränkungen wieder sämmtlich aufgehört 114); allein die Möglichkeit der Infamie an Weibern ist, freilich als ein bloßer Name ohne positive juristische Wirkungen, geblieben 115), und daher wurden auch in die Justinianischen Sammlungen mehrere darauf bezügliche Stellen aufgenommen 116). Uebrigens trat die Strafe der Infamie außer den schon gelegentlich genannten Fällen ein als Folge der Verurtheilung in jedem publicum iudicium 117); desgleichen wegen gewisser Privatdelicte und zwar sowohl wenn sie mit einer Privatklage 118) als wenn sie als außerordentliches Verbrechen verfolgt worden waren 119); endlich selbst in einigen

112) Man sehe §. 494. Note 43—47.

113) Dieses zeigt die Vergleichung von fr. 1. D. de his qui not. (3. 2) mit fragm. Vatic. §. 320. Man sehe darüber auch §. 505.

114) Man sehe §. 494. Note 44. 48.

115) Dieses zeigt die nov. 22. c. 22.

116) Man sehe §. 505. Note 154. 159. In der in die Pandekten aufgenommenen Hauptstelle des Edicts wurden freilich die neuen auf die Infamie der Weiber bezüglichen Bestimmungen wieder ausgestrichen (Note 113). Dieses erklärt sich aber wohl daher, daß in jenem Pandektentitel die Infamie lediglich wegen der Beziehung zum Postuliren abgehandelt wird, wovon bei Weibern nicht die Rede seyn konnte. Savigny II. S. 221. 537. 538. 547. 548. 555. will es daraus erklären, daß im Justinianischen Recht die Infamie bei Weibern wieder unanwendbar geworden sey. Allein dieses wird erstlich durch die nov. 22. c. 22. widerlegt, wie schon oben (§. 506. Note 159) bemerkt wurde. Zweitens ist dawider, daß die juristische Bedeutung der Infamie der Weiber völlig doch erst durch die nov. 117. c. 6. aufgehoben worden ist (§. 494. Note 48), also zur Zeit, wo die Pandekten compilirt wurden, noch bestand.

117) Fr. 7. D. de publ. iudic. (48. 1).

118) Fr. 1. 4. §. 5. fr. 6. 7. pr. §. 1—4. D. de his qui not. (2. 4).

119) Fr. 7. D. de publ. iudic. (48. 1), fr. 13. §. 8. D. de his qui not.

Civilklagen 120). An dieſen Beſtimmungen konnte der Richter nichts ändern 121). Wenn aber ungeſetzlich eine zu hohe Strafe auferlegt worden war, ſo wurde zum Erſatz die Infamie erlaſſen 122). Noch andere Ehrenſtrafen waren die Ausſtoßung aus dem Senat oder der Curie, temporär oder für immer 123), die Ausſchließung von Ehrenämtern, von allen oder nur von gewiſſen 124), die Interdiction eines Standes oder Gewerbes, auf eine gewiſſe Zeit oder für immer 125). Die Entziehung des Begräbniſſes als Strafe des ohne Erlaubniß verübten Selbſtmordes iſt aber nicht römiſch, ſondern griechiſch 126).

789. Eigenthümliche militäriſche Strafen waren der Knüppeltod durch die Cameraden 127), die Decimirung 128), der Verkauf in die Knechtſchaft 129), die ſchimpfliche Entlaſſung 130), die Abſetzung vom Grade, die Verſetzung unter eine geringere Truppen-

---

(3. 2), fr. 1. D. de sepulcr. viol. (47. 12), c. 12. C. ex quib. caus. infam. (2. 12).

120) Man ſehe §. 719. Note 63. 64. §. 742. Note 24.

121) Fr. 63. D. de furt. (47. 2), fr. 40. D. de iniur. (47. 10).

122) Fr. 13. §. 7. D. de his qui not. (3. 2), fr. 10. §. 2. D. de poen. (48. 19).

123) Fr. 5. §. 2. D. de extr. cogn. (50. 13), fr. 2. 3. D. de senat. (1. 9), fr. 7. §. 20. D. de interd. (48. 22), fr. 2. §. 1. 2. 5. fr. 3. §. 1. fr. 5. D. de decur. (50. 2), fr. 15. pr. D. ad municip. (50. 1), c. 1. C. de his qui in exil. (10. 59).

124) Fr. 5. §. 2. D. de extr. cogn. (50. 13), fr. 7. §. 21. 22. D. de interd. (48. 22).

125) Fr. 8. pr. fr. 9. pr. §. 1—10. D. de poen. (48. 19), fr. 1. §. 13. D. de off. praef. urb. (1. 12), fr. 3. §. 1. D. de decur. (50. 2), fr. 8. D. de postul. (3. 1), c. 1. C. de his qui in exil. (10. 59).

126) Quintil. Decl. 4. 337., Dio Cass. LXIX. 8. Man ſehe Rein Röm. Criminalrecht S. 884. 886.

127) Polyb. VI. 37 (35)., Dionys. IX. 50.

128) Polyb. VI. 38 (36)., Frontin. strateg. IV. 1, 34. 35. 36.

129) Livius XL. 41., Livii epit. 55.

130) Hirt. de bell. Afric. 54., Sueton. Octav. 24., fr. 1. 2. pr. §. 1—4. D. de his qui not. (3. 2), c. 3. C. de re milit. (12. 36).

gattung 131), die Auferlegung gemeiner Verrichtungen 132), Schmälerung des Soldes 133), Geldbußen mit Pfändung 134), Ruthen- und Stockſchläge 135), Aderlaſſen 136), körperliche Unbequemlichkeiten 137), Verſetzung auf ſchlechtere Koſt 138), Campiren außerhalb des Lagers 139), Marſchieren beim Gepäck 140). Schimpfliche Todesſtrafen und Peinigung an Soldaten waren verboten 141). Auch zog die Verurtheilung zum Tode wegen eines militäriſchen Vergehens die Confiscation des im Kriegsdienſte gemachten Erwerbes nicht nach ſich 142).

---

131) Fr. 3. §. 1. D. de re milit. (49. 16), Valer. Max. II. 7, 9. 15.

132) Fr. 3. §. 1. D. de re milit. (49. 16), Frontin. strateg. IV. 1, 43.

133) Livius XL. 41., Festus v. dirutum.

134) Fr. 3. §. 1. D. de re milit. (49. 16), Festus v. censio, deprehensa.

135) Valer. Max. II. 7, 4., Livii epit. 57.

136) Gellius X. 8., Frontin. strateg. IV. 1, 16.

137) Valer. Max. II. 7, 9., Livius XXIV. 16., Sueton. Octav. 24.

138) Polyb. VI. 38 (36)., Frontin strateg. IV. 1, 25.

139) Polyb. VI. 38 (36)., Valer. Max. II. 7, 15.

140) Amm. Marc. XXV. 1.

141) Fr. 3. §. 1. 10. D. de re milit. (49. 16), c. 8. C. de quaestion. (9. 41), Acta S. Tarrach. 1.

142) Fr. 6. §. 6. D. de iniust. (28. 3), fr. 11. pr. D. de test. mil. (29. 1), fr. 1. 2. D. de veter. succ. (38. 12), c. 13. C. de test. mil. (6. 21).

Fünftes Kapitel.

Von den Gerichten 1).

790. In der älteſten Zeit war in der mit der königlichen Würde verliehenen Machtvollkommenheit auch das Recht enthalten an Leib, Leben und Vermögen zu ſtrafen. Die Ausübung deſſelben richtete ſich nach dem Herkommen und war durch Geſetze wenig begränzt. Ueber ſchwere Verbrechen ſaß der König ſelbſt mit einem Conſilium zu Gericht; leichtere überwies er einzelnen Senatoren 2). Von ſeinem Ausſpruche fand keine Provocation ſtatt 3). Er konnte aber auch für ſchwere Verbrechen, wodurch der Thäter den Frieden verwirkte und wie ein Feind dem Tode verfiel, zwei auf ſeinen Antrag von den Comitien der Curien zu wählenden duumviri perduellionis zu Richtern beſtellen, von denen jedoch an die Comitien provocirt werden konnte 4). Zur Ausſpürung und Verfolgung der Verbrechen dienten die zwei quaestores parricidii 5).

1) Geib Geſchichte des römiſchen Criminalproceſſes bis zum Tode Juſtinians Leipzig 1842., Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats. Paris 1845. Dieſes zweite Werk behandelt zwar dem Titel nach nur einen beſonderen Gegenſtand. Allein es enthält in der That eine aus den deutſchen Schriftſtellern, beſonders aus Geib, compilirte Darſtellung des ganzen römiſchen Criminalproceſſes, worin das, was der Hauptgegenſtand ſeyn ſoll, nur einen geringen Theil ausmacht.

2) Livius I. 49., Dionys. II. 14. 29. IV. 25.

3) Man ſehe Woeniger das Provocationsverfahren der Römer. Leipzig 1843.

4) Man ſehe §. 19. Note 29. Auf dieſe Provocation bezieht ſich die Aeußerung bei Cicero de re publ. II. 31.

5) Man ſehe §. 19. Note 28.

791. Bei der Abschaffung des Königthums gieng zwar die Criminalgewalt in ihrer ganzen Fülle auf die Consuln über: doch wurde diese im Geiste der neuen Freiheit bald wesentlich beschränkt. Die Capitalsachen der römischen Bürger wurden durch die Lex Valeria (245) an die Comitien der Curien 6), dann durch die Gesetze der zwölf Tafeln an die Centuriatcomitien gewiesen, und dieses blieb durch eine Lex Sempronia erneuert bis in die letzten Zeiten des Freistaates 7). Ferner hatten sich die Tribunen das Recht erkämpft, in den Comitien der Tribus Anklagen und Anträge auf Geldbußen zu stellen 8). So kam die regelmäßige Strafgewalt an das Volk. Dieses befaßte sich aber nicht immer selbst mit diesen Verhandlungen, sondern es erwählte häufig zur Untersuchung und Entscheidung einen oder mehrere Inquisitoren 9), oder es übertrug Beides dem Senate 10). Neben diesen neuen Einrichtungen erhielt sich übrigens das Perduellionsjudicium in seinen alterthümlichen Formen, anfangs noch bei den Comitien der Curien, dann nach deren Verfall bei denen der Centurien 11), und noch am Ende des Freistaates kommt ein Beispiel davon mit gewählten Duumvirn vor 12).

792. Neben dem Volke hatte aber auch der Senat mit den Verbrechen zu thun, besonders in so fern dieses in die höhere Verwaltung einschlug. Er bestimmte daher die Behandlung und Bestrafung abgefallener Colonien und unterthäniger Städte 13), statuirte, wo es ihm für den Landfrieden und die öffentliche Disciplin nöthig schien, über schwerere in Italien vorgefallene Ver-

6) Man sehe §. 38. Note 5.

7) Man sehe §. 47. Note 13. §. 95. Note 11. §. 110. Note 39.

8) Man sehe §. 41. 48. 110.

9) Livius IV. 51.

10) Livius XXVI. 33. 34. XXXVIII. 54. XLII. 21.

11) Man sehe §. 49. 115.

12) Dio Cass. XXXVII. 27., Cicero pro Rabir. 4. 5., Sueton. Caesar 12.

13) Dionys. V. 60., Livius IV. 30. VI. 12. 13. 17. 26. IX. 25. 26. X. 1.

brechen 14), verfolgte auch in Rom und gegen römische Bürger die Vergehen, die durch ihre Anzahl, Neuheit oder Verzweigung das gemeine Wesen erschreckten 15), und empfieng die Anklagen der Bundesgenossen und Provinzialen über die Bedrückungen der Magistrate 16). In diesen Fällen, wo der Senat aus eigenem Recht, oder wenn er wie oben bemerkt im Auftrage des Volkes zu untersuchen und zu strafen hatte, verhandelte er darüber zuweilen selbst 17); gewöhnlich aber bestellte er dazu Inquisitoren, meistens die Consuln oder einen Prätor 18). Immer aber mußte eine solche Quästion, wenn sie auf Capitalsachen römischer Bürger gieng, vom Volke authorisirt seyn 19). Wenn jedoch das Vaterland in Gefahr und das Verbrechen eingestanden oder augenscheinlich war, so decretirte der Senat ohne Weiteres die Verfolgung und Hinrichtung 20).

793. Uebrigens war auch noch den Magistraten eine gewisse Strafgewalt gelassen. Das Recht zu brüchten war zwar durch die Lex Valeria (245) und die Lex Aternia (300) auf ein gewisses Maaß beschränkt 21); auch war gegen Machtbefehle, welche auf Hinrichtung, Ausstäupung oder übermäßige Vermögensbußen lauteten, durch wiederholte Gesetze die Provocation an das Volk gesichert 22). Allein das Recht mäßige körperliche Züchtigungen

---

14) Polyb. VI. 13 (11)., Livius XXXI. 12. XXXII. 1. 26. XXXIII. 36. XXXIX. 38. 41. XL. 37. 43., Cicero Brut. 22.

15) Dionys. V. 55. 57., Livius VIII. 18. IX. 26. XXXIV. 44. XXXIX. 14. XL. 19. 37. 44., Cicero ad Att. II. 24.

16) Livius XXXIX. 3. XLIII. 2., Livii epit. 54.

17) Valer. Max. IV. 1, 7., Plutarch. Marcell. 23.

18) Livius IV. 30. IX. 26. X. 1. XXXVIII. 54. 55. XXXIX. 3. 14. 41. XL. 19. 37. 44. XLII. 21. XLIII. 2. XLV. 16., Cicero Brut. 22.

19) Polyb. VI. 16 (14), Livius XXVI. 33. 34.

20) Cicero in Catil. I. 2., Sallust. Catil. 29. 50. 52. 55., Appian. de bell. civ. II. 6.

21) Man sehe §. 782.

22) Man sehe §. 38. Note 7. §. 41. Note 28. §. 47. Note 14. §. 48. Note 23. §. 95. Note 9. 10.

zu verfügen, ins Gefängniß zu schicken und innerhalb des gesetzlichen Maaßes zu brüchten stand den Consuln, Prätoren und allen Magistraten, die das Imperium hatten, noch zu 23), und dieses wurde auch zur Bestrafung der kleineren Vergehen benutzt 24). Ueber Nichtbürger hatten die Consuln sogar noch ein unbeschränktes Imperium; und selbst gegen Bürger griffen sie bei augenscheinlicher Schuld 25), oder in außerordentlichen Umständen, freilich nicht ohne die Gefahr der Verantwortung 26), mit den stärksten Machtbefehlen durch.

794. Daneben gab es mehrere besondere Strafanstalten. Zuerst gehört dahin das geistliche Strafgericht des Pontifex Maximus 27). Dieses handhabte später in dieser Eigenschaft der Princeps 28), und als die christlichen Kaiser diese Würde nicht mehr führten, das Collegium der Pontifices, welches aber um die Vollstreckung der Todesstrafe den Stadtpräfect oder auswärts den Statthalter angieng 29). Ueber die Soldaten stand dem Feldherrn im Dienste eine unumschränkte Gewalt zu 30); das Kriegsgericht wurde von einem der Kriegstribunen mit Berücksichtigung der genau geführten Conduitenlisten gehalten 31). Ueber die Knechte und gemeinen Leute handhabten die Dreiherrn für Capitalsachen eine sehr kräftige Zuchtgewalt 32). Endlich ist als eine wichtige

---

23) Fr. 2. D. de in ius voc. (2. 4), fr. 2. §. 16. D. de or. iur. (1. 2), Cicero de leg. III. 3.

24) Frontin. de aquaed. 129., fr. 1. §. 4. D. de aleat. (11. 5), fr. 35. D. de iniur. (47. 10). Dieser Punkt wird selbst von den neuesten Schriftstellern nicht hinreichend beachtet.

25) Livius II. 4., Cicero in Catil. II. 12., Sallust. Catil. 52.

26) Appian. de bell. civ. II. 6. 15.

27) Man sehe §. 139. 144.

28) Plinius epist. IV. 11.

29) Symmach. epist. IX. 128. 129.

30) Livius IV. 51. XL. 41., Cicero de leg. III. 3.

31) Polyb. VI. 37 (35), Appian. de bell. civ. III. 43.

32) Man sehe §. 130. 195. Eine weit höhere Bedeutung legt ihnen Niebuhr

Ergänzung des öffentlichen Strafrechts an die alten Haus- und Familiengerichte zu erinnern 33).

795. Wie die Strafrechtspflege außerhalb Rom beschaffen war, läßt sich nicht genau ermitteln. Gewiß ist, daß die Stadtmagistrate in den Municipien und Colonien auch eine peinliche Gerichtsbarkeit hatten 34). Doch mußten wohl Capitalsachen vor die Behörden zu Rom kommen 35). In den Provinzen waren die Statthalter vom Volke mit der vollen Criminalgewalt bekleidet 36); doch stand auch den Städten unter nicht näher bekannten Umständen eine Strafgewalt zu 37).

III. 480. bei; allein Festus v. sacramentum, worauf er sich beruft, beweist fürs Strafrecht nichts.

33) Man sehe §. 449. 498. 510.

34) Appian. de bell. civ. IV. 28., Vell. Pat. II. 19., lex Iulia municip. lin. 45. (Haubold monum. p. 45).

35) Dieses zeigt das Beispiel des alten Oppianicus und des Cluentius, Beide Bürger aus Larinum, die aber wegen Vergiftung doch in Rom angeklagt wurden.

36) Man vergleiche §. 227. Auch sehe man fr. 7. §. 2. fr. 8. D. de off. procons. (1. 16), fr. 4. 6. §. 8. fr. 10. D. de off. praesid. (1. 18).

37) Dieses zeigt Cicero in Verr. IV. 45.

Sechstes Kapitel.

Von den stehenden Quästionen.

796. Der Gebrauch, daß das Volk häufig zur Aburtheilung eines vorgefallenen Verbrechens eine Commission niedersetzte, führte bei der Zunahme der Verbrechen von selbst auf den Gedanken, für die wichtigsten oder am häufigsten vorkommenden Arten derselben Jahr um Jahr permanente Commissionen einzusetzen. Eine solche auf die Dauer eines Jahrs stehend gemachte Commission hieß davon eine quaestio perpetua. Die Erste enstand durch die Lex Calpurnia des Tribunen L. Piso Frugi (605) wider die Erpressungen der Magistrate 1), und dieses wurde dann nach und nach auch für andere Vergehen nachgeahmt 2). Insbesondere richtete Sylla während seiner Dictatur seit 673 theils die vorhandenen theils neue stehende Quästionen ein, für Giftmischerei, Falsum, Mord und Andere 3). In den letzten Zeiten der Republik werden die Quästionen wegen Giftmischerei, Mord, Amtserpressungen und Peculat 4), ferner wegen Majestätsverbrechen, Gewalt-

1) Cicero Brut. 27.

2) Das Einzelne läßt sich nicht nachweisen. Im Jahr 612 wird eine quaestio inter sicarios, im Jahr 662 eine Accusation wegen Ambitus erwähnt, Cicero de finib. II. 16., Brut. 30.; allein es ist doch nicht sicher, ob dieses eine quaestio perpetua war. Eben so unsicher ist die gewöhnliche Annahme, daß mit einer Lex über ein Vergehen immer auch eine quaestio perpetua dafür eingesetzt worden sey.

3) Cicero pro Cluent. 20. 54., fr. 2. §. 32. D. de or. iur. (1. 2). In der letzten Stelle wird dem Sylla auch die Einsetzung der quaestio de parricidio zugeschrieben. Dieses ist jedoch bedenklich, weil damals die Anklage des Roscius wegen Vatermordes vor der quaestio inter sicarios verhandelt wurde, Cicero pro Rosc. Amer. 4. 5.

4) Cicero pro Cluent. 53 (52), pro Murena 20., in Verr. I. 13.

thätigkeiten und Sodalitien namentlich erwähnt 5). Doch konnte noch eine Sache an die Comitien gebracht, oder dafür außerordentlicher Weiſe, ſelbſt wenn für den Fall eine ſtehende Quäſtio exiſtirte, vom Volke und Senate eine Quäſtio niedergeſetzt werden 6).

797. Die Zuſammenſetzung und das Verfahren bei jeder Quäſtio war gewöhnlich durch die ſie betreffenden Geſetze genau beſtimmt. Manche dieſer Geſetze hatten jedoch eine allgemeinere Bedeutung 7). Der Quäſitor oder Vorſteher einer Quäſtio war, wie auch früher häufig bei den vorübergehenden Quäſtionen 8), einer der Prätoren 9); daher wurde auch mit den ſtehenden Quäſtionen die Zahl der Prätoren vermehrt 10). Da dieſe aber doch nicht zureichte, ſo wurden außerdem beſondere iudices quaestio-

---

5) Ascon. in argum. Cornel. p. 60. 62., in Milon. 35 (95). p. 54. Orell.

6) Cicero de finib. II. 16., Ascon. in Milon. 12 (32). p. 46. Orell. Ein ſolches extra ordinem quaerere verordnete der Senat auch wegen des Inceſtes des Clodius, Ascon. in Milon. 33 (88)., und gegen den Milo, Cicero pro Milone 6. (14) ib. Schol. Bob. p. 282. Orell. Eben daſſelbe wurde darauf gegen den Milo auf den Antrag des Pompejus vom Volke beſchloſſen, Schol. Bob. et Gronov. in Milon. p. 276. 282. 443. Orell., Ascon. in argum. Milon. p. 39. Orell., Cicero pro Milone 6., Philipp. II. 9. Eigenthümlich war aber dabei dieſes, daß Pompejus in demſelben Geſetze neue allgemeine Beſtimmungen über die Beſtrafung und die Procedur beim crimen vis beſchließen ließ, die auch gleich zur Anwendung kommen ſollten, Ascon. in argum. Milon. p. 37. Orell. Dieſe Beſtimmungen waren allerdings etwas Bleibendes; allein die niedergeſetzte Quäſtion war nur vorübergehend und extra ordinem. Anderer Meinung iſt jedoch Geib Röm. Criminalproc. S. 219—224.

7) So die lex Servilia repetundarum, was jedoch nicht ganz gewiß iſt (§. 237. Note 75. 76); die beiden Geſetze des Pompejus (702) de vi und de ambitu (Note 6), Dio Cass. XL. 52., Ascon. in argum. Milon. p. 37. Orell.

8) Livius XXXIX. 38. XL. 37. XLV. 16.

9) Cicero de finib. II. 16., lex Cornel. de sicar. c. 1. (in Collat. leg. Mos. I. 3).

10) Man ſehe §. 125.

num gewählt 11). Nach der Wahl vertheilten die Prätoren und diese iudices die Quäſtionen unter ſich durchs Loos 12). Es konnten aber zwei Quäſtionen in einer Perſon vereinigt 13), oder Verbrechen, die in derſelben Lex behandelt waren, doch an verſchiedene Quäſitoren vertheilt 14), oder auch für dieſelbe Art von Verbrechen mehrere Quäſitoren beſtellt ſeyn 15). Jeder Quäſtio war ferner eine gewiſſe Zahl von Geſchworenen zugetheilt, welche anfangs wie bei den vorübergehenden Quäſtionen 16), blos aus den Senatoren, ſpäter aus den dazu berechtigten Ständen genommen

---

11) Daß der Quäſitor nicht immer ein Prätor, ſondern nach Umſtänden ein iudex quaestionis war, ergiebt ſich aus den Worten der Lex Cornelia, Cicero pro Cluent. 54., Collat leg. Mos. I. 3., fr. 1. pr §. 1. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8). Daſſelbe zeigt das Beiſpiel des M. Fannius, pro Rosc. Amer. 4., und des C. Junius, pro Cluent. 20. 27. 29. 33. Die gewöhnliche Annahme eines iudex quaestionis, der dem Prätor als Gehülfe zur Seite geſtanden, iſt daher ganz ohne Grund. Denn der Q. Naſo, den man für den Prätor hält, und der iudex quaestionis Q. Voconius bei Cicero pro Cluent. 53. 54. ſind augenſcheinlich dieſelbe Perſon; und der iudex quaestionis Q. Curtius bei Cicero in Verr II. 1, 61. bezieht ſich gar nicht auf die Anklage gegen den Verres, ſondern auf einen unbekannten Fall. Die richtige Anſicht verdankt man Madvig de Asconio p. 121—133. Ihm folgt durchaus Geib S. 186—194. Für die ältere Meinung iſt jedoch wieder Oſenbrüggen in Zimmermanns Zeitſchr. für Alterthumswiſſ. 1836. Nr 125 und in ſeiner Erläuterung der Rede für den S. Roscius (1844) S. 31. Er beruft ſich beſonders auf Schol. Bob. in Vatin. p. 323. Orell. Allein dieſe Stelle iſt voll innerer Widerſpruchs. Man ſehe Geib S. 307.

12) Collat. leg. Mos. I. 3., Cicero in Verr. I. 8. 10., pro Muren. 20.

13) So die quaestio de ambitu und de vi in der Hand des Prätors Cn. Domitius (698), Cicero ad Quint. fr. II. 3. 13., pro Caelio 13.

14) So im Jahr 688 die quaestio de veneficiis und inter sicarios, Cicero pro Cluent. 53.

15) So im Jahr 688 zwei Prätoren für die quaestio inter sicarios, Cicero pro Cluent. 53, wahrſcheinlich der Eine für die Stadt, Collat. leg. Mos. I. 3.; desgleichen im Jahr 702 für die quaestio de vi, Ascon. in Milon. 35 (95). p. 54. 55. Orell.

16) Polyb. VI. 17 (15), Livius XLIII. 2.

wurden 17). Ueber die Art wie dieses geschah ist folgendes bekannt. Für die Quästio wegen Amtserpressungen gab es vierhundert und fünfzig solcher Geschworenen, die der Prätor, welcher die Jurisdiction für die Peregrinen hatte, jährlich auswählte und auf einer geweißten Tafel mit schwarzer Schrift bekannt machte 18). Unter Sylla, wo die Geschworenen wieder blos aus den Senatoren waren, war ein solches besonderes Album überflüssig 19). Nach Sylla geschah aber die Auswahl der Gesammtzahl der Geschworenen aus den drei nun berechtigten Ständen jährlich durch den städtischen Prätor 20), und aus dieser Gesammtzahl hatten die Quästoren des Aerariums durchs Loos die Geschworenen für die einzelnen Quästionen auszuwählen 21). Ueber die Größe jener Gesammtzahl ist nichts Gewisses zu ermitteln 22). Die Gewählten hießen iudices selecti oder selecti schlechthin 23) und wurden nach alter Weise in einem Album verzeichnet 24).

798. Die Auswahl der Geschworenen für ein einzelnes Judicium geschah in folgender Art. Nach der Lex Servilia über Amtserpressungen edirte der Ankläger aus den vierhundert und fünfzig zu dieser Quästio gehörenden Geschworenen Hundert; eben so viele der Verklagte; und aus jenen Hundert wählte Dieser, und aus diesen Hundert Jener fünfzig 25). Nach den Gesetzen des Sylla, wo die Richter blos aus den Senatoren waren, wurde zu einem Judicium eine Decurie des Senats vom Prätor durchs

17) Man sehe §. 237.

18) Fragm. l. Servil. c. 6. 7.

19) Eine andere Ansicht hat freilich Geib S 209.

20) Cicero pro Cluent. 43.

21) Dio Cass. XXXIX. 7. Dieses Verhältniß hat Geib S. 212. nicht erkannt.

22) Ferrat. epist. I. 5.

23) Cicero pro Cluent. 43., Seneca de benef. III. 7., Orelli inscr. T. II. n. 3755. 3899.

24) Album iudicum, Sueton. Claud. 16., Seneca de benef. III. 7., Plinius hist. nat. praef.

25) Fragm. l. Servil. c. 8. 12.

Loos gewählt 26); aus dieser konnten nach der Lex Cornelia von den Partheien drei 27), wenn sie Senatoren waren, aber mehr rejicirt werden 28), und dann mußte zur Ergänzung eine Subsortition aus einer anderen Decurie geschehen 29). Später wurde zu einem einzelnen Judicium vom Prätor oder iudex quaestionis aus den der betreffenden Quästio zugetheilten Geschworenen durchs Loos die nöthige Anzahl ausgewählt 30). Beide Theile konnten aber die ihnen Mißfälligen rejiciren und dann fand eine Subsortition statt 31). Nach der Lex Vatinia (694) durfte der Verklagte, wenn der Ankläger die ihm Mißfälligen rejicirt hatte, sogar das ganze übrige Consilium rejiciren, und umgekehrt, so daß dann ein ganz neues Consilium ausgelooſt werden mußte. 32). Eigenthümlich war aber das Verfahren der Lex Licinia über Sodalitien (699), indem hier der Ankläger nachdem er vier Tribus bezeichnet und der Verklagte eine davon rejicirt hatte, aus den drei Anderen die Geschworenen allein edirte 33). Endlich nach den beiden Gesetzen

---

26) Schol. Gronov. in Verr. I. 6 (16) p. 392. Orell., Cicero pro Cluent. 37., in Verr. I. 10. Man vergleiche dazu §. 119. Note 15. Anders dachte sich freilich die Sache der falsche Asconius zur Verr. I. 6 (17). p. 131. Orell. Völlig abweichend ist auch Geib S. 209. 213. 214. 215.

27) Cicero in Verr. II. 31.

28) Cicero in Verr. I. 3. 6. II. 1, 2.

29) Cicero pro Cluent. 33. 37., in Verr. II. 1, 61.

30) (Ascon.) in Verr. I. 6 (17). p. 132. Orell. Die Zahl ist verschieden: fünfzig, ad Att IV. 15.; sechs und fünfzig, ad Att. I. 16.; siebenzig de maiestate, ad Att. IV. 16., und de repetundis, Ascon. in Scaur. c. 2. §. 46. p. 30. Orell.; fünf und siebenzig, in Pison. 40.

31) (Ascon) in Verr. I. 6 (17) p. 132. Orell., Cicero ad Att. I. 16, pro Planc. 17.

32) Cicero in Vatin. 11. ibiq. Schol. Bob. p. 321. Orell., pro Planc. 15. Die Sache ist freilich dunkel. Eine ganz andere Auslegung versucht Göttling Röm. Staatsverf. §. 156.

33) Iudices edititii, Cicero pro Planc. 15. 16. 17., pro Murena 23., Schol. Bob. in argum. Planc. et in c. 15. §. 36. p. 254. 261. Orell. Anderer Meinung sind Göttling §. 158., Mommsen de colleg. p. 61—70. Beide stimmen darin überein, daß sie die Tribus hier nicht auf die

des Pompejus (702) wurden aus dreihundert und sechzig Geschworenen, die er damals auch als alleiniger Consul in Ermanglung anderer Magistrate selbst aus den berechtigten drei Ständen wählen mußte 34), ein und achtzig durchs Loos gezogen, von beiden Theilen aber unmittelbar vor der Abstimmung fünf aus jedem Stande rejicirt, so daß ein und fünfzig übrig blieben 35). Die ausgewählten Richter schwörten des Rechts bei der Sache aufs Beste zu warten; der Prätor aber nicht, weil er schon durch den Amtseid gebunden war 36); wohl aber der iudex quaestionis 37). Hierauf wurden sie in einer Liste verzeichnet und diese zum ewigen Gedächtniß bei der Kanzlei des städtischen Prätors niedergelegt 38).

Eintheilung der Bürger, sondern auf die der Geschworenen beziehen, deren Namen im Album nach den Tribus geordnet waren. Uebrigens aber weichen sie darin von einander ab, daß der Erstere meint, die weitere Auswahl der Geschworenen aus denen jener drei Tribus sey vom Prätor geschehen; Letzterer hingegen glaubt, die Geschworenen dieser drei Tribus hätten sämmtlich geurtheilt. Die Sache ist überhaupt schwierig und dunkel. Man sehe auch Geib S. 313—316.

34) Vell. Pat. II. 76., Cicero pro Milon. 8. 38., Dio Cass. XL. 52.

35) Ascon. in argum. Milon. et in c. 35 (95) p. 39. 53. Orell., fragm. leg. iudiciar. (Haubold monum. p. 143), Dio Cass. XL. 55., Plutarch. Pompei. 55. Cato min. 48.

36) (Ascon.) in Verr. I. 6. 10. 13. p. 132. 143. 147. Orell., Cicero in Verr. I. 10. 13.

37) Cicero pro Cluent. 33. 34. 35.

38) Fragm. l. Servil. c. 9., Cicero pro Cluent. 33., in Verr. I 6. 10. II. 1, 61. ibiq. (Ascon.) et Schol. Gronov. p. 131. 141. 201. 392. Orell.

Siebentes Kapitel.

Die Strafgerichte der Kaiserzeit.

799. Unter den Kaisern wurde den Comitien die peinliche Gerichtsbarkeit schon von Octavian entzogen 1). Die Quästionen mit ihren Prätoren ließ er aber bestehen und gab dafür in der lex Iulia iudiciorum publicorum gemeinschaftliche genaue Vorschriften 2). Die Geschworenen wurden wohl aus denselben Ständen wie die der Civilgerichte gewählt 3); jedoch handelte jene Ler und die lex Iulia privatorum von Beiden als von getrennten Kategorien 4), und Jede hatte daher unstreitig ein besonderes Album 5). Neben den Quästionen legte aber Octavian dem Senate für gewisse Fälle eine neue wichtige Criminalgewalt bei 6). Ferner erhielt der Prätor der Stadt im Geiste der neuen Verhältnisse durch kaiserliche Constitutionen nach und nach die Cognition vieler außerordentlichen 7) und selbst mehrerer ordentlichen Verbrechen 8), und unter Septimius Severus gelangte er zu einer ganz

1) Dio Cass. LVI. 40.

2) Fragm. Vatic. §. 197. 198., fr. 4. D. de testib. (22. 5), fr. 2. 3. pr. fr. 12. §. 2. D. de accusat. (48. 2).

3) Man sehe §. 698.

4) Fragm. Vatic. §. 197. 198.

5) Dieses ergiebt sich auch aus Gellius XIV. 2.

6) Man sehe §. 260. 294. Die neueren Schriftsteller dehnen dieselbe jedoch zu weit aus; so auch Geib S. 413–420.

7) Fr. 8. D. de extraord. crimin. (47. 11), fr. 3. D. expil. hered. (47. 19), fr. 1. § 14. D. de off. praef. urb. (1. 12).

8) Collat. leg. Mos. XIV. 2. 3., Tacit. ann. XIV. 41., fr. 24. D. de l. Cornel. de fals. (48 10), fr. 135. §. 4. D. de verb. obl. (45. 1)

ausgebildeten und vollständigen Criminalgewalt bis auf hundert Meilen im Umkreis 9). Die Thätigkeit der Quästionen wurde dadurch immer mehr eingeengt und hörte endlich ganz auf 10). Der Präfect richtete nicht mit Geschworenen, die nach Stimmenmehrheit entschieden, sondern er sprach das Urtheil selbst blos nach Berathung mit seinem Consilium, das aus den vornehmsten Männern gebildet war 11). Die Auswahl von Geschworenen wurde dadurch überflüssig, und im dritten Jahrhundert war das Verfahren in allen Fällen ein außerordentliches 12). Gewisse Arten von Vergehen, die den Geschäftskreis des Präfecten der Vigiles berührten, hatte dieser zu züchtigen; an Knechten selbst bis zur Todesstrafe 13). Daß auch die Centumviralgerichte mit peinlichen Sachen zu thun erhielten, ist nicht wohl anzunehmen 14).

800. In Italien stand die peinliche Gerichtsbarkeit innerhalb der hundertsten Meile von Rom wie bemerkt dem Präfecten der Stadt zu; darüber hinaus in gewissen Fällen dem Präfecten des Prätoriums 15), im Uebrigen den Correctoren oder Consularen der Regionen 16). In den Provinzen hatte sie wie unter der Republik der Statthalter 17). Dessen Gewalt umfaßte hier Al-

---

9) Fr. 1. pr. §. 3. 4. 13. fr. 3. D. de off. praef. urb. (1. 12), fr. 3. §. 1. fr. 4. D. de off. praef. vigil. (1. 15), fr. 8. §. 5. D. de poen. (48. 19), fr. 6. §. 1. D. de interd. (48. 22), Dio Cass. LII. 21.

10) Zeugnisse ihres Bestehens sind Sueton. Tiber. 33. 58., Tacit. ann. I. 72. VI. 16. XIV. 41., Quintil. inst. orat. III. 10., Capitol. in M. Anton. 24., fr. 1. D. de off. eius (1. 21).

11) Apulei. Apolog. p. 381. Oudend.

12) Fr. 8. D. de publ. iudic. (48. 1), fr. 1. §. 3. fr. 13. D. de poen. (48. 19), fr. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill. (48. 16).

13) Fr. 15. D. de condict. causa data (12. 4). Man sehe §. 215.

14) Dafür spricht blos Phaedrus fab. III. 10.; allein dieses Zeugniß steht zu vereinzelt da. Man sehe Gaib S. 233—237.

15) Collat. leg. Mos XIV. 3.

16) Amm. Marc. XV. 7, 5.

17) Dio Cass. LIII. 14., fr. 6 pr. fr. 88. 11. D. de off. procons. (1. 16), fr. 3. 4. 6 §. 8. D. de off. praes (1. 18).

les, was in Rom an verschiedene Behörden vertheilt war 18), selbst die dem Stadtpräfecten zugewiesenen außerordentlichen Cognitionen 19). Auch über leichtere Vergehen 20) und über Verbrechen der Knechte 21) hatte er zu erkennen. Der Procurator des Kaisers besaß aber als solcher keine peinliche Gerichtsbarkeit, sondern nur, wenn er wie in Judäa die Stelle des Statthalters versah, wurden ihm auch gewisse Strafsachen überwiesen 22). In wie weit die Stadtobrigkeiten in Italien und in den Provinzen eine Strafgewalt hatten, läßt sich nicht bestimmen; gewiß ist nur, daß ihnen eine mäßige Zuchtgewalt gegen Knechte zustand 23), und daß sie für die Aufbewahrung und vorläufige Vernehmung der Verbrecher zu sorgen hatten 24). Die föderirten und freien Städte hatten aber natürlich die volle eigene Halsgerichtsbarkeit 25); doch konnten ihre Einwohner auch vor den römischen Magistraten verklagt und verurtheilt werden 26). Eigenthümlich war das Verhältniß in Judäa, wo der Hohepriester mit dem Synedrium wegen Religionsvergehen verhaften, richten und nach ihrem Gesetz zum Tode verurtheilen konnte; allein die Bestätigung und Vollstreckung der Sentenz mußte von dem römischen Procurator nachgesucht werden 27).

18) Fr. 7. §. 2. D. de off. procons. (1. 16), fr. 10. 12. D. de off. praesid. (1. 18).

19) Fr. 8. D. de extr. crim. (47. 11), fr. 3. D. expil. haered. (47. 19), Collat. leg. Mos. XIV. 2. 3.

20) Fr. 6. D. de accus. (48. 2).

21) Fr. 6. D. de accus. (48. 2), fr. 24. §. 3. D. de pigner. act. (13. 7), fr. 9. D. de manum. (40. 1).

22) Collat. leg. Mos. XIV. 3., fr. 3. pr. D. de off. procur. (1. 19), c. 2. C. de poen. (9. 47), c. 3. C. ubi caus. fisc. (3. 26).

23) Fr. 12. D. de iurisd. (2. 1), fr. 15. §. 39. fr. 17. §. 2. D. de iniur. (47. 10).

24) Fr. 3 6. pr. fr. 10. D. de custod. reor. (48. 3), c. 5. 6. C. Th. de exhib. reis (9. 2). Sehr anschauliche Beispiele geben die Acta S. Felic. 1. 2. 3., S. Saturnin. 2.

25) So Athen, Tacit. ann. II. 55.

26) Fr. 7. §. 2. D. de captiv. (49. 15).

27) Matth. XXVI. 3. 4. 47. 57—66. XXVII. 1. 2. 11—14. 22—26.

801. Uebrigens wurde die peinliche Halsgerichtsbarkeit bei keinem Amte als von selbst in dem Imperium enthalten, sondern immer als ein außerordentliches Attribut desselben angesehen. Man nannte sie merum imperium 28), ius gladii 29), potestas im engsten Sinne 30), und sie kam einem Amte nur dann zu, wenn sie ihm durch eine Lex, ein Senatusconsult oder eine kaiserliche Constitution ausdrücklich beigelegt war. Deshalb konnte sie als auf einer besonderen Verleihung beruhend nicht wie die Jurisdiction mandirt werden 31).

802. In die Handhabung der Strafgewalt griff aber auch der Kaiser selbst sehr thätig ein. Schwere Criminalfälle jeder Art wurden häufig an ihn gebracht und bald von ihm in Person mit seinem Consilium abgeurtheilt 32), bald dem Senate 33) oder dem Präfecten des Prätoriums oder einem andern Juder 34) zur Cognition zugewiesen. Insbesondre mußte wegen Capitalstrafen wider einen Decurio aus dem ganzen Reiche zuvor an ihn berichtet werden 35). Auch war wie in Capitalsachen selbst aus den Provinzen an ihn zu appelliren gestattet 36), und zweifelhafte

---

Ioan. XVIII. 3—13. 19—24. 28—40. XIX. 1—16., Ioseph. ant. Iud. XX. 9, 1.

28) Fr. 3. D. de iurisd. (2. 1).

29) Fr. 6. §. 8. D. de off. praesid. (1. 18), Lamprid. Alex. Sever. 49.

30) Fr. 3. D. de iurisd. (2. 1).

31) Fr. 1. pr. §. 1. D. de off. eius (1. 21), fr. 6. pr. fr. 11. D. de off. procons. (1. 16), fr. 70. D. de reg. iur. (50. 17).

32) Sueton. Octav. 33., Dio Cass. LV. 7., Tacit. ann. VI. 10. XIV. 50., Plinius epist. VI. 22. 31., Capitol. M. Anton. 24.

33) Tacit. ann. III. 10—16. 37. IV. 22. VI. 7—10.

34) Plinius epist. VII. 6., Spartian. Sever. 4., c. 1. C. de precib. imperat. (1. 19).

35) Fr. 27. §. 2. D. de poen. (48. 19), fr. 2. §. 1. D. de bon. eor. (48. 21), fr. 16. D. ad l. Cornel. de sicar. (48. 8).

36) Fr. 6 §. 8. 9. D. de iniusto (28. 3), fr. 1. pr. D. quando appell. (49. 4).

Fälle wurden ihm häufig von den Statthaltern zur unmittelbaren Entscheidung referirt 37).

803. Seit Constantin war das Verhältniß folgendes. In den beiden Hauptstädten hatte der Präfect wie bisher die Cognition über schwere Verbrechen 38), und in einzelnen Fällen in dessen Auftrag der Präfect der Annona 39); mit ihm concurrirte in Rom der Vicarius der Stadt 40). Ueber die minder schweren Vergehen richtete der Präfect der Vigiles 41), an dessen Stelle später in Constantinopel der Prätor des Volkes gesetzt wurde 42). Die eigene Gerichtsbarkeit des Senates hatte aufgehört; statt derselben wurden aus dem ganzen Reiche die Verbrechen auffallender Art, besonders solche, welche die geheiligte Person des Kaisers berührten, häufig an Hof gezogen und dem Präfecten des Prätoriums oder anderen vertrauten Personen 43), oder dem Senate 44) zur Untersuchung überwiesen. In den Provinzen, auch in denen von Italien, war der Blutbann in der Hand der Statthalter 45). Eine Ausnahme bestand blos in den suburbicarischen Provinzen, wo die Strafgewalt der Consularen noch durch den Stadtpräfecten beschränkt war 46). Mit geringen Vergehen und Freveln sollten sich aber die Statthalter nicht befassen 47); also

37) Plinius epist. X. 97. 98., Collat. leg. Mos. I. 11., fr. 14. D. de off. praes. (1. 18).

38) C. 1. C. de off. praef. vigil. (1. 43), Amm. Marc. XXVI. 3. XXVIII. 1., nov. Iust. 13. c. 6.

39) Amm. Marc. XXVIII 1, 9. 31. 32.

40) Amm. Marc. XXVIII. 1, 22. 32. 43—47.

41) C. 1. C. de off. praef. vigil. (1. 43), Cassiodor. var. VII. 7.

42) Man sehe §. 357.

43) Amm. Marc. XV. 3. 13. XIX. 12. XXIX. 1, 23. 38., Zosimus IV. 14.

44) Man sehe §. 350.

45) Amm. Marc. XV. 7, 5., c. 1. C. Th. ne sine jussu (9. 41).

46) C. 12. C. Th. de poen. (9. 40) ibiq. Gothofr., c. 13. C. Th. de accusat. (9. 1).

47) C. 8. C. Th. de iurisd. (2. 1) a. 395.

giengen diese die Municipalmagistrate an [48]). Im fünften oder sechsten Jahrhundert wurde aber den Defensoren die niedere Strafgewalt beigelegt [49]); daher hatten auch nur sie, nicht mehr die Magistrate, für die vorläufige Vernehmung der ihnen übergebenen schweren Verbrecher und für die sofortige Beförderung derselben zum Statthalter hin zu sorgen [50]).

804. Uebrigens gab es mancherlei besondere Strafgerichte, theils für gewisse Arten von Vergehen theils für besondere Personenclassen. Zu der ersten Klasse gehörten die Vergehen wider die Annona; darüber und daher auch über die auf diesen Dienst bezüglichen Corporationen richtete der Präfect der Annona selbst bis auf Leben und Tod [51]). Gerichte der zweiten Art waren folgende. Die Senatoren hatten in der früheren Kaiserzeit ihren Gerichtsstand vor dem Senat [52]). Später hatten sie aber dieses Privilegium nicht mehr, sondern die in der Stadt Domicilirten standen unter dem Stadtpräfecten, nur so daß in schweren Fällen an den Kaiser berichtet werden mußte [53]). Die Senatoren in den Provinzen waren nach einer Verordnung Constantins (317) unter die Statthalter gestellt [54]). Bald darauf wurde jedoch festgesetzt, daß solche Anklagen von den gewöhnlichen Gerichten zwar instruirt, allein über die Strafbestimmung aus den suburbicarischen Provinzen beim Präfecten der Stadt, aus den Anderen beim Prä-

---

48) Denn die Defensoren hatten damals noch keine Strafgewalt, c. 7. C. Th. de defens. (1. 29) a. 392.

49) C. 5 C. J. de defens. (1. 55) verglichen mit c. 7. C. Th. eod. (1. 29), Interpr. ad c. 8. C. Th de iurisd. (2. 1), nov. 15. c. 6

50) C. 22. pr. C. de episc. audient. (1. 4), c. 7. C. J. de defensor. (1. 55) verglichen mit c. 5. C. Th. de custod. reor. (9. 2).

51) Fr. 13. D. de accusat. (48. 2), c. 38. C. Th. de navicul. (13. 5), c. 9. C. Th. de suar. (14. 4), Cassiodor var. VI. 18 Daher die Bezeichnung praefectus annonae cum iure gladii, Orelli inscr. T. II. n. 3169. 3191.

52) Man sehe §. 260.

53) C. 10. C. Th. de poenis (9. 40), c 10. C. Th. de malefic. (9 16).

54) C. 1. C. Th. de accusat. (9. 1).

fecten des Prätoriums angefragt werden sollte 55). Der Stadtpräfect mußte jedoch immer zu einem Gericht über Senatoren ein Consilium von fünf durchs Loos gewählten Senatoren zuziehen 56). Justinian hob aber dieses Alles wieder auf, indem er nur die Constitution Constantins in seine Sammlung aufnahm 57).

805. Die Reichsbeamten aus der höchsten Rangclasse der Illustres hatten in Criminalsachen ihren Gerichtsstand beim Kaiser selbst, selbst nach Niederlegung ihrer Würde 58). Die Vergehen der Provinzialstatthalter giengen den Präfecten des Prätoriums an 59). Die Palatinen standen unter der Strafgewalt des Magisters der Officien 60), die Officialen unter der ihres Chefs 61), die Colonen und Knechte auf den Gütern des kaiserlichen Hauses unter dem comes domorum 62).

806. Was die Soldaten betrifft, so hatte Octavian die Bestrafung der Militärvergehen in Italien den Präfecten des Prätoriums, jedoch mit gewissen Ausnahmen in Ansehung der Centurionen und anderer Oberen beigelegt 63). In den Provinzen des Kaisers handhabte sie bei leichten Vergehen der Legat, welcher die Legion befehligte, bei Capitalsachen aber der Präses 64). Hingegen die Proconsuln in den Provinzen des Volkes

55) C. 13. C. Th. de accusat. (9. 1).

56) C. 12. C. Th. de iurisd. (2. 1).

57) C. 1. C. ubi senator. (3. 24). Entsprechend ist auch Cassiodor. var. VI. 4. 21.

58) Amm. Marc. XXVII. 7, 5., Zeno in c. 3. C. ubi senator. (3. 24). Man vergleiche Bethmann-Hollweg Röm. Gerichtsverf. §. 10.

59) C. 2. C. Th. de off. magistr. milit. (1. 7), c. 10. C. Th. de off. praef. praet. (1. 5).

60) Man sehe §. 343. Note 64.

61) Fr. 6. §. 1. D. de poen. (48. 19). — C. 4. C. Th. de off magistr. milit. (1. 7), c. 2. C. J de off. magistr. milit. (1. 29), c. 5. C. J. de apparit. magistr. milit. (12. 55). — C. 12. C. J. de palatin. sacr. largit. (12. 24), Zosimus IV. 14.

62) Man sehe §. 705. Note 68.

63) Dio Cass. LII. 24. Die Stelle ist nicht ganz deutlich.

64) Dio Cass. LII. 22. Man vergleiche §. 293 321.

hatten die militärische Strafgewalt bis auf Leben und Tod nur dann, wenn sie ihnen vom Kaiser besonders verliehen war 65). Die Strafsachen der militärischen Oberen kamen aber vor den Kaiser selbst 66). Durch Constantin wurde jene Gewalt von den Präfecten auf die magistri militum übertragen 67); auch kamen nun alle Vergehen der Soldaten, nicht blos die militärischen, vor die Militärgerichte 68).

807. Endlich gehört hieher der Gerichtsstand der christlichen Geistlichen. Die kirchlichen und amtlichen Vergehen derselben giengen natürlich die weltlichen Gerichte nicht an, sondern deren Ahndung war von jeher den geistlichen Behörden überlassen 69). Dasselbe wurde aber auch als Standesprivilegium bei bürgerlichen Vergehen der Bischöfe und Kleriker festgesetzt 70). Valentinian III. zog diese jedoch wieder an den weltlichen Gerichte 71), und dabei ist es auch im späteren Recht geblieben 72).

---

65) Dio Cass. LIII. 13. Dieses war das ius gladii im engeren Sinn, Orelli inscr. T. II. n. 3664., Capitol. Gordian. 9.

66) Dio Cass. LII. 22. 33.

67) Zosimus II. 32. 33.

68) Fr. 9. D. de custod. reor. (48. 3), fr. 3. pr. D. de re milit. (49. 16), c. 2. C. Th. de iurisd. (2. 1), c. 6. C. J. de iurisd. (3. 13), c. 18. C J. de re milit. (12. 36).

69) C. 23. C. Th. de episc. (16. 2), c. 29. C. J. de episc. audient. (1. 4), nov. 83. c. 1.

70) C. 12. 41. 47. C. Th. de episc. (16 2).

71) Nov. Valentin. III. tit. XXXIV. de episc. iudic. c. 1. pr. §. 1.

72) C. 25. pr. C. J. de episc. (1.3), c. 29. §. 4. C. de episc. audient. (1. 4), nov. 83. praef. §. 2., nov. 123. c. 8. c. 21. §. 1.

Achtes Kapitel.

Von dem peinlichen Verfahren.

808. Das peinliche Verfahren setzte regelmäßig eine förmliche Anklage voraus. Dieses Amt lag in der alten Zeit den beiden Quästoren des Parricidiums ob 1). Diese hatten daher auch für peinliche Anklagen die Centuriatcomitien zu berufen 2). Später kam aber das Anklageamt zum Theil an die Aedilen 3), die dann dazu auch selbst die Comitien ansagten 4); theils versahen es die Tribunen, welche aber zur Berufung der Centuriatcomitien den Prätor angehen mußten 5). Zuletzt wurde Jeder zur Anklage zugelassen 6).

809. Was das Verfahren betrifft, so ist zur Zeit der Republik die Verhandlung beim Volke und die vor einer Quästion zu unterscheiden. Erstere begann mit der förmlichen Anzeige dessen, dem die Anklage oblag, gegen einen Bürger wegen eines bestimmten Vergehens auftreten zu wollen 7). Gehörte die Anklage vor die Centuriatcomitien, so wurde der Tag von dem peinlichen Quästor, der den Ankläger machte, durch den von ihm abgeschickten Hornbläser auf der Burg, vor den Mauern und am Hause

1) Man sehe §. 57.

2) Man sehe §. 110. Note 41.

3) Man sehe §. 127.

4) Man sehe §. 110. Note 43.

5) Man sehe §. 110. Note 42.

6) Dieses ist die Ordnung der späteren Zeit, Valer. Max. VI. 1, 10. Doch accusirte Clodius den Milo noch als Aedile, Dio Cass. XXXIX. 18., Cicero pro Sext. 44., in Vatin. 17., ad Quint. II. 3.

7) Diei dictio, Livius XXV. 3. 4. XLIII. 16.

des Verklagten ausgerufen 8). Die Tribunen, wenn sie dort anklagen wollten, ließen den Tag vom Prätor bestimmen 9); hingegen bei einer Anklage vor der Versammlung der Tribus setzten sie selbst den Termin fest. Am bestimmten Tage wurde die Anklage und mit ihr der Antrag auf eine bestimmte Strafe vorgebracht und dieses noch in Zwischenräumen zweimal wiederholt 10). Später wurde sogar viermal accusirt und inzwischen der Antrag an drei Markttagen öffentlich ausgehängt 11). Der Verklagte mußte wegen seines Erscheinens Bürgen stellen oder ins Gefängniß wandern 12). Am Gerichtstage wurde nach der Anhörung des Verklagten und der Beweise 13) vom Volke über den Antrag nach Centurien oder Tribus 14) anfangs mündlich, später mit Täfelchen abgestimmt 15). Trat der Verklagte beim Aufruf des Gerichtsdieners 16) nicht zu seiner Rechtfertigung hervor, oder ließ er sich als exulirt melden: so wurden die Verhandlungen gegen ihn auch als abwesend fortgesetzt 17).

810. Vor einer Quästion begann das Verfahren mit der bei deren Prätor zu machenden Anzeige der beabsichtigten Anklage und dem Antrag dieselbe zuzulassen. Dieses hieß delationem nominis postulare 18). Meldeten sich zu gleicher Zeit Mehrere, so mußte unter ihnen, weil wegen desselben Verbrechens immer nur ein Ankläger zulässig war, vor Allem eine Divination um den Vorrang geschehen 19); die Uebrigen konnten sich aber doch der

8) Varro de ling. lat. VI. 90. 91. 92, Plutarch. C. Gracch. 3.

9) Livius XXV. 3. XLIII. 16., Gellius VII. 9.

10) Livius II. 52. XXV. 4. XXVI. 3.

11) Declam. pro domo 17., Appian. de bell. civ. I. 74.

12) Livius III. 13. XXV. 4. XXVI. 3., Dionys. X. 8.

13) Livius II. 61. XXVI. 3. XXXVIII. 50. 51.

14) Livius XL. 42. XLIII. 16., Cicero de leg. III. 3.

15) Man sehe §. 115. 116.

16) Livius XXXVIII. 51.

17) Livius II. 35. III. 13. XXV. 4. XXXVI. 3. XXXVIII. 52.

18) Cicero divin. 20., ad famil. VIII. 6.

19) Gellius II. 4., Cicero ad Quint. fr. III. 2., fr. 16. D. de accus.

Anklage als Subscriptoren anschließen 20). Auf jene Postulation folgte nach einer gewissen Frist die nominis delatio 21), wozu natürlich der Verklagte citirt wurde 22). Hier wurde das, worauf die Anklage gieng, genau formulirt, was man legibus interrogare nannte 23), dann zu Papier gebracht und vom Ankläger subscribirt 24). Seit der Lex Julia mußte ein in einer vorgeschriebenen Form abgefaßtes und vom Ankläger unterschriebenes Accusations- oder Inscriptionslibell übergeben 25) und bei den Acten deponirt werden 26). Hierauf wurde die Sache mit dem Namen des Anklägers und des Verklagten in das Gerichtsregister eingetragen 27), was nomen rei recipere hieß 28), und der Tag für das Accusiren vor dem versammelten Gerichtshof festgesetzt. Gewöhnlich geschah dieses auf den zehnten Tag 29); doch wurde dem Ankläger auf seinen Antrag zur Inquisition der Verbrechen und Anschaffung der Beweismittel auch eine ausgedehntere Frist bewilligt 30).

(48. 2). Daß sie vor der delatio nominis geschah zeigt Cicero divin. 7. 19. 20.

20) Cicero divin. 15. 16., Ascon. in argum. Scaurian. p. 19. Orell., Apulei. Apolog. p. 380. Oudend.

21) Cicero ad fam. VIII. 6., divin. 20.

22) Auf diese Citation zur Anhörung der delatio nominis gehen Ascon. in argum. Milon. p. 40. Orell., Cicero in Verr. II. 28. 38.

23) (Ascon.) in Verr. I. 2. II. 2, 3. p. 128. 206. Orell., Schol. Bob. de aere alieno Milon. p. 342. Orell., Sallust. Catil. 18. 31., Vell. Pat. II. 13.

24) Ascon. in Milon. 35. p. 55. Orell., Cicero de invent. rhet. II. 19.

25) Fr. 3. pr. §. 1. 2. fr. 7. pr. D. de accus. (48. 2), Apulei. Apolog. p. 378. 379. ed. Oudend., c. 3. 10. C. de his qui accus. (9. 1).

26) Fr. 3. §. 8. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), c. 1. C. ad SC. Turpill. (9. 45).

27) Cicero in Verr. II. 41. 42. 43., pro Cluentio 31., fr. 3. §. 1. 4. D. de accus. (48. 2).

28) Livius XXXVIII. 55., Cicero ad fam. VIII. 8., in Verr. II. 38. IV. 19.

29) Ascon. in argum. Cornel. p. 59. Orell., Cicero ad Quint. fr. II. 13. Zuweilen geschah es auf den dreißigsten Tag, Cicero in Vatin. 14.

30) Dreißig Tage, Ascon. in argum. Scaurian. et in c. 1. p. 19. 21.;

811. Am festgesetzten Tage rief der Präco beide Theile mit ihren Namen vor Gericht auf[31]). Fehlte der Ankläger, so wurde der Name des Verklagten aus dem Gerichtsbuch wieder gestrichen[32]). Fehlte der Verklagte, so wurde er nach einer kurzen Verhandlung verurtheilt und sein Vermögen eingezogen[33]). Unter den Kaisern trat jedoch ein milderes Verfahren ein. Der Verklagte wurde als ein zu Requirirender annotirt und durch Edicte vorgefordert; dann nach einem Jahre sein Vermögen confiscirt, übrigens aber kein Straferkenntniß gefällt[34]). Waren aber Beide erschienen und die zu der Quästion gehörenden Geschworenen ausgewählt, so geschah vor Diesen die Accusatio in einem zusammenhängenden Vortrage, worauf in gleicher Art die Vertheidigung folgte. An diese Reden schloß sich eine in kurzen Fragen und Antworten bestehende Altercation, worin man die wichtigsten Momente scharf zusammenfassen konnte[35]). Hiemit waren nach dem alten Recht, welches noch zur Zeit der lex Acilia repetundarum galt, die Verhandlungen geschlossen[36]). Eine Ausnahme machte jedoch die lex Servilia repetundarum, welche bei Anklagen dieser Art nach der Vertheidigung die Comperendination, das heißt einen Tag zu einer zweiten Actio des Anklägers festsetzte[37]), wor-

---

hundert und zehn Tage, Cicero in Verr. I. 2. II. 1, 11. ibiq. (Ascon.) p. 125. 128. 163. Orell.

31) Appian. de bell. civ. I. 74., Quintil. inst. orat. VI. 4. §. 7., Acta S. Marini 2 (Euseb. VII. 15), fr. 10. D. de publ. iudic. (48. 1).

32) Cicero in Verr. II. 40., Ascon. in argum. Cornel. p. 59. Orell.

33) Cicero in Verr. II. 17. 38. 40., Ascon. in Milon. 35. p. 54. 55. Orell., Plutarch. Brut. 27., Appian. de bell. civ. III. 95. IV. 27.

34) Fr. 1. 5. D. de requir. (48. 17), fr. 5. pr. D. de poen. (48. 19), c. 1. 2. C. de requir. reis (9. 40), nov. 134. c. 5.

35) Quintil. VI. 4. Dieses kam schon zu Ciceros Zeit vor, Quintil. VI. 3. §. 4.

36) Was der falsche Asconius zur Verr. I. 17. II. 1, 9. p. 149. 165. dieser Lex beilegt, enthält augenscheinlich Irrthümer, Ferrat. epist. I. 10.

37) Cicero in Verr. II. 1, 9. Der Sinn dieser viel besprochenen Stelle ist in der That klar genug. Was aber der falsche Asconius zur Verr. II.

auf dem Verklagten abermals eine Antwort frei ſtand 38). Bei der Anklage und Vertheidigung wurden auch von anderen dazu erbetenen Patronen Reden gehalten; auch war es gewöhnlich, daß der Verklagte zu ſeiner Empfehlung eine gewiſſe Zahl von Laudatoren oder ſchriftliche Laudationen beibrachte 39): allein des Mißbrauchs wegen wurde die Zahl der Patrone zuerſt durch die Geſetze des Pompejus 40), dann durch die Lex Julia beſchränkt 41), und der Gebrauch der Laudatoren von Pompejus ganz unterſagt 42). Die Reden dauerten oft mehrere Tage; daher ſah ſich Pompejus veranlaßt, auch hiefür ein Maaß feſtzuſetzen 43). Eine ſolche Beſchränkung blieb bis in die ſpäten Zeiten, nur wurde wie es ſcheint in jedem einzelnen Falle dem Redner ſeine Zeit nach der Waſſeruhr zugemeſſen 44).

812. Die Beweiſe geſchahen urſprünglich gewöhnlich ſo, daß nach den Anklage- und Vertheidigungsreden, jedoch im Falle der Comperendination vor der zweiten Actio, die Zeugen vorgenommen und abgefragt wurden 45). Doch konnte ſie der Ankläger auch gleich gebrauchen, entweder ſo, daß er die Anklagepunkte in einer ununterbrochenen Rede zuſammenfaßte und erſt am Schluß derſelben die Zeugen aufführte, oder ſo, daß er dieſes einzeln bei

---

1, 9 (26) über die Comperendination compilirt hat, beſtätigt nur ſeinen völligen Mangel an eigenem Urtheil.

38) Die küppiſche Meinung des falſchen Asconius zur Verr. I. 18 (56): II. 1, 9 (26), in der zweiten Actio habe der Verklagte zuerſt geſprochen, hat Ferrat. epist. I. 9. hinreichend widerlegt.

39) Cicero in Verr. V. 22., Ascon. in Scaurian. c. 2. p. 28. Orell.

40) Dio Cass. XL. 52., Dialog. de caus. corrupt. eloq. 38.

41) Ascon. in argum. Scaurian. p. 20. Orell.

42) Dio Cass. XL. 52. 55., Plutarch. Pompei. 55., Cato min. 48.

43) Ascon. in argum. Cornel. et Milon. p. 62. 40. Orell., Dio Cass. XL. 52., Cicero Brut. 94., Dialog. de caus. corrupt. eloq. 38.

44) Plinius epist. II. 11. IV. 9. VI. 2., Dio Cass. LXXI. 6. LXXVI. 17., Apulei. Metam. p. 177 b. p. 455 b. Oudend., Ioan. Lydus de magistr. II. 14. 16.

45) Cicero pro Flacco 10., in Verr. II. 72.

jedem Punkte that 46). Hingegen nach den beiden Gesetzen des Pompejus sollten zuerst die Zeugen vor sämmtlichen zu der Quästio gehörenden Geschworenen vernommen und ihre Aussagen niedergeschrieben, dann durchs Loos ein und achtzig Geschworene sortirt und vor diesen die Reden gehalten werden 47). Später, wahrscheinlich von der Lex Julia her, war es wieder anders, indem die Zeugen wie ehemals erst nach den Actionen abgefragt wurden 48).. Die Redner konnten sich daher hinsichtlich derselben nur sehr am Allgemeinen halten 49). Das Aufbieten zum Zeugniß geschah durch die Parthei, die desselben bedurfte; entweder in Form eines Ersuchens, dem der Zeuge freiwillig entsprach, oder in Form einer vom Richter authorisirten Denuntiation, wodurch er unter Androhung einer Strafe vorgeladen wurde. Letzteres wurde jedoch nur dem Ankläger gestattet 50). Auch machten die Gesetze Beschränkungen, theils in Ansehung der Zahl bis zu welcher 51), theils in Ansehung bestimmter Personen, die zum Zeugniß gar nicht aufgeboten oder doch dazu nicht gezwungen werden durften 52). Die Zeugen wurden beim Gericht, wenn daran die Reihe war, vom Präco aufgerufen 53), dann vereidet 54), und hierauf vom Ankläger öffentlich abgefragt, wobei aber auch dem Verklagten Gegen-

---

46) Cicero in Verr. I. 18. ibiq. (Ascon.) p. 153. Orell.

47) Ascon. in argum. Milon. p. 37. 40. Orell.

48) Quintil. inst. orat. V. 7. §. 25., Plinius epist. II. 11. IV. 9.

49) Quintil. V. 7. §. 3. 8. 23. 25. VI. 4. §. 4. 5.

50) Quintil. V. 7. §. 9., Plinius epist. III. 9. V. 20. VI. 5., Cicero in Verr. II. 26.

51) Fragm. l. Servil. c. 12., Valer. Max. VIII. 1. absol. 10., lex (Mamilia) agrar. Gaji Caesar. c. 5., fr. 1. §. 2. D. de testib. (22. 5).

52) Lex (Acilia repetund.) lin. 2. (Haubold monum. p. 74), Collat. leg. Mos. IX. 2. 3., fr. 3. §. 5. fr. 4. 5. 13. 18. D. de testib. (22. 5).

53) Dieses hieß citare testes, Cicero in Verr. II. 1, 7. 2, 30.

54) Cicero in Verr. II. 72., Quintil. V. 7. §. 5. 32., c. 9. pr. C. de testib. (4. 20).

fragen erlaubt waren 55); hier kam daher auf Scharfſinn und Gewandtheit der Patrone Vieles an 56); ein Befragen durch den Richter findet ſich erſt ſpäter, als die alte Ordnung verfiel 57). Die Ausſagen wurden niedergeſchrieben und für den gerichtlichen Gebrauch aufbewahrt 58). Statt der Zeugen in Perſon konnten die Partheien auch blos deren ſchriftliche Erklärungen mitbringen 59); doch wurde dieſen ein geringeres Gewicht beigelegt 60). Urkunden öffentlicher Behörden, die für den Proceß herbeigeholt wurden, mußten zur Verhütung der Verfälſchung binnen drei Tagen beim Gericht niedergelegt werden 61); Privaturkunden wurden während der Verhandlungen vorgebracht 62). Die Tortur endlich wurde gegen Knechte gebraucht, um von ihnen als vermutheten Urhebern oder Mitwiſſenden ein Bekenntniß zu erzwingen 63); nur mußte der Ankläger, der darauf gegen einen fremden Knecht antrug, im Falle der Unſchuld deſſen Herrn den dadurch etwa entſtandenen Schaden erſetzen und dafür Caution leiſten 64). Wider ihren eigenen Herrn durften aber Knechte nicht torquirt werden 65), außer

55) Cicero pro Flacco 10., (Ascon.) in Verr. II. 1, 11. p. 165. Orell., Ascon. in argum. Milon. p. 41. Orell.

56) Quintil. V. 7. §. 3. 9—22. 26—31.

57) Fr. 3. §. 3. D. de test. (22. 5), Apulei. Apolog. p. 600. Oudend.

58) Cicero pro Cluent. 23. 60., in Verr. II. 1, 31. 33.

59) Quintil. V. 7. §. 1. 2. 25. 32. Man ſehe darüber Escher de testium ratione cap. 6.

60) Fr. 3. §. 3. 4. D. de testib. (22. 5).

61) Cicero pro Flacc. 9.

62) Cicero in Verr. II. 1, 31. 33. 38. 2, 76. 77., pro Fontei. 4., pro Flacc. 9., Apulei. Apolog. p. 543. 563. Oudend., Quintil. V. 5.

63) Cicero orat. part. 34., pro Sylla 28., pro Rosc. Amer. 41. 42., pro Cluent. 63., Quintil. V. 4.

64) Paul. sent. rec. V. 16. §. 3., fr. 6. pr. D. de quaest. (48. 18), fr. 27. pr. §. 1—5. 15. 16. fr. 18. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), c. 3. C. ad l. Iul. de adult. (9. 9), c. 6. C. de calumn. (9. 46).

65) Cicero pro rege Deiot. 1., Dio Cass. LV. 5., Tacit. ann. II. 30. III. 67., Vopisc. Tacit. 9., Paul. sent. rec. V. 16. §. 5—9., fr. 1. §. 7—16. fr. 2. 3. D. de quaest. (48. 18).

im alten Recht bei der Inquisition auf (religiösen) Incest 66), später wegen Adulterium 67), Steuerdefraudation 68) und Majestätsverbrechen 69); wegen Incestes (im gewöhnlichen Sinne) aber nicht 70). Unter den Kaisern konnten auch Freie torquirt werden, und zwar sowohl der Angeklagte wie die Zeugen 71); nur nicht Personen von Rang, Senatoren 72), Decurionen 73) und Soldaten 74), außer bei der Inquisition auf Majestätsverbrechen 75) und auch auf Magie unter gewissen Umständen 76). Doch sollte die Tortur überhaupt nur zu schon vorhandenen Anzeigen und Beweisen 77), und mit Maaß und Umsicht angewendet werden 78). Das Torquiren geschah außerhalb des Gerichts 79) durch die Henkersknechte unter der Aufsicht einer Gerichtsperson später des Commentariensis 80), und die Aussagen wurden natürlich niederge-

66) Cicero orat. part. 34., pro Milon. 22.

67) Fr. 17. D. de quaest. (48. 18), Collat. leg. Mos. IV. 11., c. 3. 6. 32. C. ad l. Iul. de adult. (9. 9). Daher durften die Knechte während der zweimonatlichen Anklagefrist des Ehemannes und Vaters nicht manumittirt werden, fr. 12. 13. D. qui et a quib. manum. (40. 1), c. 3. 36. C. ad l. Iul. de adult. (9. 9).

68) C. 1. C. de quaest. (9. 41).

69) Cap. 6. §. 2. cap. 7. §. 1. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8), c. 1. C. de quaest. (9. 41).

70) Fr. 39. §. 8. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5), fr. 4. 5. D. de quaest. (48. 18).

71) Fr. 1. §. 9. 10. fr. 15. D. de quaest. (48. 18).

72) C. 1. 3. C. Th. de quaest. (9. 35), Amm. Marc. XXVIII. 1, 24.

73) C. 11. 16. C. de quaest. (9. 41).

74) Fr. 3. §. 1. D. de re mil. (49. 16), c. 8. pr. C. de quaest. (9. 41).

75) Paul. sent. rec. V. 29. §. 2., fr. 10. §. 1. D. de quaest. (48. 18), c. 4. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8), Amm. Marc. XXVIII. 1, 10. 11.

76) C. 7. C. de malefic. (9. 18).

77) Paul. sent. rec. V. 14. §. 1., fr. 1. pr. §. 1. fr. 10. §. 4. fr. 18. §. 1. 2. D. de quaest. (48. 18), c. 3. 8. §. 1. C. de quaest. (9. 41).

78) Fr. 1. §. 23. 24. 25. fr. 8. 10. §. 3. 5. D. de quaest. (48. 18).

79) Cicero pro Milone 22.

80) Cicero pro Sylla 28., Ioan. Lydus de magistr. III. 8. 18., Acta S. Claudii 1—5.

schrieben um sie vor dem Gericht zu benutzen. Das Geständniß des Verklagten war bei zureichenden Beweisen zur Verurtheilung nicht erforderlich 81).

813. Den Schluß der Verhandlungen bezeichnete der Ausruf des Práco und hierauf wurden die Geschworenen zur Abstimmung aufgefordert 82). Diese gieng entweder auf Verurtheilung, oder auf Freisprechung, oder wenn ihnen die Sache noch nicht klar schien, auf Ampliation, und dann wurde eine nochmalige Verhandlung vorgenommen 83). Nach der lex Servilia repetundarum, welche in solchen Processen die Comperendination einführte, war aber das Stimmen für Ampliation nicht mehr zulässig 84). Die Abstimmung geschah geheim; nach einer Lex Cornelia war es aber dem Verklagten frei gestellt, ob heimlich oder laut gestimmt werden sollte, und im letzten Falle geschah es in einer durchs Loos zu bezeichnenden Ordnung, was aber nicht lange im Gebrauch blieb 85). Zu der geheimen Abstimmung erhielt jeder Richter ein hölzernes mit Wachs überzogenes Täfelchen 86), welches er mit einem der drei Buchstaben bezeichnete 87) und dann mit entblößtem Arme, den Buchstaben mit dem Finger bedeckend, in die Stimmurne warf 88). Seit der Lex Aurelia, vielleicht

81) C. 16. C. de poen. (9. 47).

82) Cicero in Verr. II. 30, (Ascon.) in Verr. I. 18. p. 152. Orell.

83) Cicero in Verr. II 1, 9. Beispiele der Ampliation geben Livius XLIII. 2., Valer. Max. VIII. 1, 11., Cicero Brut. 22., in Verr. II. 1, 29.

84) Cicero in Verr. II. 1, 9. Klenze hat daher in seine Restitution der l. Servilia c. 13. irrig das NL hineingezogen. Bei anderen Anklagen konnte aber noch für Ampliation gestimmt werden, pro Cluent. 27 (28).

85) Cicero pro Cluent. 19 (20). 27. 28.

86) Cicero divin 7., pro Cluent. 58., pro Flacco 39.

87) A (absolvo), C (condemno), NL (non liquet), (Ascon.) in divin. 7. in Verr. II. 1, 9. p. 108. 164. Orell.

88) Fragm. l. Servil. c. 13., Appian. de bell. civ. III. 95. IV. 27. Daß bei den Gerichten eine irdene Stimmurne (sitella, urna), nicht wie in den Comitien ein Stimmkorb (cista) gebraucht wurde, zeigt die Lex Servilia, auch die Münze der Gens Cassia bei Wunder variae lectiones.

nach der Vorschrift der Lex Fusia (695) 89), stimmte jede der drei Richterdecurien in eine besondere Urne 90); aber die Stimmen wurden aus den dreien zusammengerechnet 91). Discutirt durfte bei der Abstimmung nicht werden 92). Nach der Abgabe der Stimmtäfelchen zog sie der Prätor einzeln aus der Urne, verlas sie und übergab sie dem zunächst stehenden Richter; ein leeres Täfelchen galt nach der Lex Servilia, welche keine Ampliation zuließ, als Verurtheilung 93); Stimmengleichheit aber als Lossprechung 94). Enthielt die Verurtheilung zugleich die Verpflichtung zu einem Vermögensersatz, so blieben dieselben Richter beisammen, um als Recuperatoren über die Litisästimation zu erkennen 95).

814. In den bisher beschriebenen Formen wurde auch vor dem Prätor in den Provinzen und seinem aus dem Convente gezogenen Consilium accusirt: allein das Urtheil wurde nicht von dem Gerichtshofe, sondern blos vom Prätor gefällt, freilich so daß er sich regelmäßig an die Meinung der Mehrheit hielt 96). So war es auch unter den Kaisern beim Präfecten der Stadt

---

p. CLXIV., ferner Cicero ad Quint. fr. II. 6., in Vatin. 14. Dadurch wird Wunder widerlegt, welcher den Stellen des Cicero eine irrige Auslegung giebt (§. 116. Note 119). Der falsche Asconius in divin. 7. p. 108. Orell. nennt freilich die cista; allein dieses kommt gegen die andern Zeugnisse nicht in Betracht.

89) Daß die Lex Fusia eine lex iudiciaria war, bezeugen die Schol. Bob. in orat. pro Flacco 6. p. 235. Orell. Also ist das, was Dio Cass. XXXVIII. 8. über den Inhalt dieser Lex referirt, nicht auf die Comitien, sondern auf die Gerichte zu beziehen.

90) Cicero ad Quint. fr. II. 6., Ascon. in Scaur. c. 2. p. 30., in Milon. 35. p. 53. Orell.

91) Cicero ad famil. VIII. 8., ad Quint. fr. II. 16.

92) Fragm. l. Servil. c. 12.

93) Fragm. l. Servil. c. 13.

94) Cicero ad famil. VIII. 8., pro Cluent. 27.

95) Man sehe §. 776. Note 192.

96) Cicero in Verr. II. 1, 29. 30. 2, 29. 30.

und bei den Statthaltern, wo nun die Assessoren das Consilium bildeten 97). Im Senate wurde ebenfalls nach der gewöhnlichen Weise accusirt, vertheidigt, die Zeugen und anderen Beweise angehört; dann über die Lossprechung oder Verurtheilung Umfrage gehalten und eine Meinung zur definitiven Abstimmung gebracht 98). Nach dem Verfall der alten Quästionen war das Verfahren immer ein außerordentliches 99). Doch blieb die alte Grundlage, die Inscription auf die Anklage durch ein Accusationslibell 100). Eine Ausnahme war bei dem Falsum, wo ein Rescript des Antoninus dem Richter auch eine blos mündliche Anklage anzunehmen gestattete 101). Diese Ausnahme wurde auch von Constantin bestätigt 102), gleich darauf aber aufgehoben 103), dann von Gratian hergestellt 104), von Justinian aber wieder aufgehoben 105). Doch blieb in einigen Fällen ohne die Förmlichkeit der Inscription, durch mündliche Deposition zu den Acten 106), zu accusiren erlaubt, nämlich den Weibern da, wo sie ausnahmsweise zur Anklage zugelassen waren, und dem Ehemann bei der Anklage auf Ehe-

97) Apulei. Apolog. p. 377. ed. Oudend., Acta S. Pionii 20., Acta procons. S. Cypriani 4.

98) Tacit. ann. II. 29. 30. III. 17. 23 49. 50. 51. 68. 69. IV. 20. 30. XI. 4. XIV. 48 49. XV. 20., Plinius epist. II. 11. 12. III. 9. IV. 9. V. 20. VI. 13. 29. VII. 6. 10.

99) Fr. 8. D. de publ. iudic. (48. 1), fr. 1. §. 3. D. de poen. (48. 19).

100) Fr. 3. pr. fr. 7. pr. D. de accus. (48. 2), c. 1. C. J. ad SC. Turpill. (9. 45), c. 3. C. J. de his qui accus. (9. 1), c. 5. 9. C. Th. de accus. (9. 1), c. 2. C. J. de exhib. reis (9. 3), c. 16. 17. C. J. de accus. (9. 2).

101) C. 4. §. 1. C. Th. ad l. Cornel. de fals. (9. 19).

102) C. 2. C. Th. ad l. Cornel. de fals. (9. 19).

103) C. 5. C. Th. de accus. (9. 1).

104) C. 4. C. Th. ad l. Cornel. de fals. (9. 19).

105) Dieses ergiebt sich aus der verstümmelten Form, worin die angeführten c. 2. 4. C. Th. ad l. Cornel. de fals. in den Codex aufgenommen sind, c. 22. 23. C. J. ad l. Cornel. de fals. (9. 22).

106) C. 8. C. de accus. (9. 2).

bruch 107). Nach der Anklage erließ der Richter den Vorführungsbefehl 108), und der Commentariensis besorgte denselben durch seine Untergebenen 109). Dieser introducirte auch den Verklagten beim Gericht 110), und führte mit seinen Gehülfen die Acten 111). Zu den Verhandlungen hatte regelmäßig noch Jeder Zutritt 112); doch zog sich der Richter zur Abfassung des Spruches hinter das Velum zurück 113). Die Sentenz wurde niedergeschrieben, von der Tabelle recitirt 114) und vom Instrumentarius ausgefertigt 115).

815. Hinsichtlich der Person des Anklägers waren, seitdem die Verfolgung der Verbrechen in die Hände der Bürger selbst gelegt war, mancherlei Bestimmungen nothwendig geworden. Viele waren aus Rücksichten des Alters, Geschlechts, Standes, der mangelnden bürgerlichen Ehre, der Vermögenslosigkeit, von Anklagen ausgeschlossen 116). Aus Rücksicht der Pietät durften Knechte, die übrigens unter den Kaisern accusiren konnten, gegen ihren Herrn 117),

---

107) C. 12. C. de his qui accus. (9. 1), c. 30. C. ad l. Iul. de adult. (9. 9).

108) C. 3. C. de exhib. reis (9. 3), c. 7. C. de calumn. (9. 46).

109) Ioan. Lydus de magist. III. 18.

110) Acta S. Claud. 1—5., S. Marcell. 3., S. Crispinae 1.

111) Aster. episc. de martyr. S. Euphemiae 3., Acta S. Pionii 8. 9., S. Crispinae 2.

112) C. 9. C. Th. de off. rector. (1. 16).

113) Basilii M. epist. 79. ad Eustathium, Acta S. Eupli 1. 3.

114) Acta S. Scillitan. 5., S. Pionii 20., S. Cyprian. 4., S. Maximil. 3., S. Agapae 6., S. Eupli 3., S. Crispinae 2.

115) Ioan. Lydus de magistr. III. 19.

116) Cicero pro Cluent. 43., fr. 1. 2. 4. 8. 9. 10. 11. pr. D. de accus. (48. 2), Collat. leg. Mos. IV. 5., c. 5. 8. 9. 12. C. de his qui accus. (9. 1).

117) Plinius paneg. 42., Capitol. Pertin. 9., Paul. sent. rec. V. 13. §. 3., fr. 1. §. 16. D. de quaest. (28. 18), Constantin. edict. de accusat. (Savigny Zeitschr. IX. 60. 74) oder c. un. §. 1. C. Th. ad l. Iul. maiest. (9. 5), c. 2. 3. C. Th. ne praeter crim. maiest. (9. 6), c. 20. C. de his qui accus. (9. 1), c. 6. C. de delat. (10. 11).

Freigelassene gegen ihren Patron 118) bei Capitalstrafe nicht Ankläger seyn. Doch war überall das Majestätsverbrechen ausgenommen 119). Ferner wurde man nicht zu gleicher Zeit zu zwei Anklagen 120), und wenn man selbst verklagt war, nur zu einer schwereren zugelassen 121). An die glückliche Durchführung einer Anklage wurden aber als einen Dienst für das gemeine Wesen schon unter der Republik beim Verbrechen des Ambitus, noch mehr aber später Belohnungen geknüpft 122). Andererseits suchte man aber auch boshaften Anklagen möglichst entgegen zu wirken. Dahin zielte zunächst der Eid vor Calumnia, den der Ankläger schwören mußte 123). Ferner setzte die Lex Remmia ungewissen Alters wider die, welche als Calumniatoren in einer peinlichen Anklage befunden worden, Strafen fest 124), wobei unter anderen ein K auf die Stirne gebrannt wurde 125). Trajan verordnete statt dessen die Strafe, welche der Verklagte im Falle der Verurtheilung zu erleiden gehabt hätte 126). Dieses wurde nun als eine aus der Subscription der Anklage hervorgehende Verbindlichkeit angesehen 127). Nach einer falschen Anklage auf Majestäts-

118) C. 1. 4. C. Th. ne praeter crim. maiest. (9. 9), c. 21. C. de his qui accus. (9. 1)

119) Fr. 7. pr. §. 1. 2. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4).

120) Fr. 8. 12. §. 2. D. de accus. (48. 2).

121) C. 1. 19. de his qui accus. (9. 1).

122) Tacit. ann. IV. 20. 30., Sueton. Tiber. 61., Dio Cass. LVIII. 14., Ioseph. ant. iud. XIX. 1, 16., c. 5. §. 7. C. ad l. Iul. maiest. (9. 8), c. 2. C. de falsa monet. (9. 24).

123) Fragm. l. Servil. c. 8., Cicero ad famil. VIII. 8. §. 3., Ascon. in Cornel. p. 64. Orell.

124) Cicero pro Rosc. Amer. 19. ibiq. Schol. Gronov. p. 431. Orell., fr. 1. pr. §. 1. 2. D. ad SC. Turpill. (48. 16), fr. 13. D. de testib. (22. 5).

125) Cicero pro Rosc. Amer. 20. ibiq. Schol. Gronov. p. 432. Orell.

126) Plinius paneg. 35. Dieses bestreitet Geib Criminalproceß S. 294. 579., allein ohne hinreichenden Grund.

127) Fr. 7. pr. D. de accus. (48. 2), c. 9. 11. 14. 19. C. Th. de accus. (9. 1), c. 17. C. J. de accus. (9. 2), Symmach. epist. X. 70.

verbrechen sollte der Ankläger überdies torquirt werden, um seine etwaigen Anstifter anzugeben 128). Die calumniöse Anklage auf ein außerordentliches Verbrechen wurde mit einer außerordentlichen Strafe geahndet 129). Doch galt nicht jede unerwiesene Anklage als Calumnie 130), sondern über diese Frage hatten die Richter besonders zu erkennen 131). Auch gab es gewisse Anklagen, die von der Gefahr der Strafe ganz frei waren 132).

816. Mit diesen Bestimmungen stand ein anderer Punkt in naher Verbindung, nämlich daß man eine erhobene Anklage auch bis zum Ende durchzuführen gezwungen war. Der Ankläger mußte zu diesem Zwecke Bürgen stellen 133); ja er wurde, wenn sein Stand ihn nicht schützte, mit dem Verklagten in Haft genommen 134), und wenn er tergiversirte, das heißt die Anklage eigenmächtig aufgab, so wurde er nach dem unter Nero (814) verfaßten 135) Turpillianischen Senatusconsult gestraft 136). Man konnte

128) Constantin. edict. de accusat. (Savigny Zeitschr. IX. 65). Danach sind die c. un. pr. C. Th. ad l. Iul. maiest. (9. 5), c. 3. C. J. eod. (9 8) zu verbessern.

129) Fr. 3. §. 3. D. ad SC. Turpill. (48. 16), Paul. sent. rec. I. 5. §. 2. V. 3. §. 11.

130) Fr. 1. §. 3—5. D. ad SC. Turpill. (48. 16), c. 3. C. de calumn. (9. 46).

131) Ascon. in Scaurian. in fin. p. 30. Orell., c. 1. C. de calumn. (9. 46). Als publicum iudicium galt aber dieses iudicium calumniae nicht, fr. 43. §. 11. D. de rit. nupt. (23. 2); doch machte es infam, fr. 1. 4. §. 4. D. de his qui not. (3. 2).

132) Fr. 15. §. 2. D. ad SC. Turpill. (48. 16), c. 2. 4. C. de calumn. (9. 46). In einigem Widerspruch stehen Collat. leg. Mos. IV. 4., fr. 37. §. 1. D. de minor. (4. 4) mit fr. 14. §. 3. fr. 30. pr. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5).

133) Fr. 7. §. 1. D. de accus. (48. 2), c. 3. C. de his qui accus. (9. 1), c. 1. 2. C. ad SC. Turpill. (9. 2).

134) C. 17. C. de accus. (9. 2), c. 2. C. de exhib. reor. (9. 3).

135) Tacit. ann. XIV. 41.

136) Fr. 14. §. 2. D. de bon. libert. (38. 2), fr. 1. §. 1. 7. 9. 10. fr. 7. §. 1. fr. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill. (48. 16), c. 1. C. ad SC. Turpill. (9. 45). Ueber die Strafen sehe man fr. 3. §. 3 D. de praë-

daher rechtmäßig von einer Anklage nur abkommen, indem man beim Gericht deren Abolition nachsuchte 137); jedoch durfte diese gewöhnlich nur mit Zustimmung des Verklagten, in gewissen Fällen nicht einmal mit dieser bewilligt werden 138). Durch den Tod oder eine Verhinderung des Anklägers hörte aber dessen Verpflichtung auf, und es konnte dann der Angeklagte seinerseits auf die Abolition der Anklage antragen 139). Auch wurde zuweilen bei freudigen Staatsereignissen eine allgemeine öffentliche Abolition erlassen 140); zunächst freilich im Interesse des Anklägers, weil diesem demohngeachtet noch während dreißig Tagen frei stand die Anklage wieder aufzunehmen, dann aber nicht mehr 141). Endlich mußte das Recht auch darauf bedacht seyn, der Prävarication des Anklägers entgegenzuwirken 142). Das Turpillianische Senatusconsult setzte darauf dieselbe Strafe wie wegen calumniöser Anklage 143), und diese Uebereinstimmung blieb in den meisten Punkten auch später 144).

817. Was die Person des Verklagten betrifft, so konnten Magistrate im Amte aus Rücksicht auf den öffentlichen Dienst

---

var. (47. 15), c. 3. C. de his qui accus. (9. 1), c. 2. C. ad SC. Turpill. (9. 45).

137) Paul. sent. rec. V. 17. §. 1., fr. 1. §. 8. fr. 10. pr. D. ad SC. Turpill. (48. 16), c. 2. C. de abolit. (9. 42), c. 16. C. ad l. Iul. de adult. (9. 9).

138) Fr. 18. §. 1. 2. D. ad SC. Turpill. (48. 16), c. 2. 3. 4. C. Th. de abolit. (9. 37), c. 3. C. J. de abolit. (9. 42)..

139) Fr. 10. pr. D. ad SC. Turpill. (48. 16), fr. 3. §. 4. D. de accus. (48. 2).

140) Fr. 8. 9. 12. 17. D. ad SC. Turpill. (48. 16).

141) Paul. sent. rec. V. 17. §. 2., fr. 7. §. 1. fr. 10. §. 2. fr. 15. §. 6. D. ad SC. Turpill. (48. 16).

142) Fr. 1. §. 1. 6. D. ad SC. Turpill. (48. 16), fr. 1. D. de praevar. (47. 15).

143) Tacit. ann. XIV. 41.

144) Fr. 2. 4. 6. D. de praevar. (47. 15), fr. 1. 4. §. 4. D. de his qui not. (3. 2), fr. 43. §. 11. D. de rit. nupt. (23. 2), fr. 4. D. de accus. (48. 2).

nicht in Anklageſtand verſetzt, ſondern die peinliche Verfolgung mußte bis zum Ablauf der Magiſtratur ausgeſetzt werden 145), wenn ſie nicht etwa freiwillig die Anklage zuließen 146) oder abdicirten 147), oder dringender Umſtände wegen zur Abdication gezwungen wurden 148). Knechte wurden nach einem Senatusconſult vom Jahre 773 in den gemeinen Formen 149) mit Inſcription accuſirt 150). Das Auftreten in Perſon war in der Regel ſowohl zur Vertheidigung als zur Anklage unerläßlich 151). In Haft genommen wurde der Verklagte früher nur bei ſchreiender und augenſcheinlicher 152) oder bei geſtändiger Schuld 153); gewöhnlich genügte Bürgſchaft 154) oder Gewahrſam ohne Bande im Hauſe einer Magiſtratsperſon 155). Später trat aber durch den Vorführungsbefehl regelmäßig perſönlicher Gewahrſam ein 156); nur mußte der abgeſandte Häſcher dem Verklagten, wenn dieſer wollte, mindeſtens dreißig Tage, während welcher er in milder Haft gehalten wurde, zum Ordnen ſeiner Angelegenheiten Zeit

145) Dionys. X. 39. 50., fragm. l. Servil. c. 3., Cicero de finib. II. 16, Dio Cass. LV. 10., Tacit. ann. XIII. 44., fr. 12. pr. D. de accus. (48. 2), fr. 38. §. 10. D. ad l. Iul. de adult. (48. 5). Der Fall bei Valer. Max. VI. 1, 7. war etwas Außerordentliches.

146) Livius XLIII. 16.

147) Livius IX. 26., Dio Cass. LVII. 21.

148) Cicero in Catil. III. 6., Dio Cass. LIX. 23. LX. 15.

149) Fr. 12. §. 3. 4. D. de accus. (48. 2).

150) C. 14. C. de accus. (9. 1), c. 2. 13. C. J. de accus. (9. 2).

151) Paul. sent. rec. V. 16. §. 11., fr. 13. §. 1. D. de publ. iudic. (48 1), fr. 1. D. an per alium (49. 9), c. 3. C. de accus. (9. 2). Eine Ausnahme machte noch c. 11. C. de iniur. (9. 35), §. 10. J. de iniur. (4. 4).

152) Livius XXIX. 19, XXXIX. 17., Valer. Max. VI. 1, 10., Cicero in Catil. II. 12., Sueton. Nero 26.

153) Cicero ad Att. II. 24.

154) Festus v. vades, fragm. l. Servil. c. 11. Man ſehe auch Note 12.

155) Custodia libera, Livius XXIV. 45., Sallust. Catil. 47., Tacit. ann. VI. 3., Dio Cass. LVIII. 3., Acta procons. S. Cyprian. 2.

156) Die Ausnahme zeigt c. 1. C. Th. de exhib. reis (9. 2).

lassen 157). Bei schweren offenbaren Verbrechen konnten die Ortsbehörden auch ohne Vorführungsbefehl den vor sie gebrachten Thäter festhalten, mußten ihn aber unverzüglich mit den Anklägern und mit ihrem Bericht dem Statthalter zuschicken 158). Der Gewahrsam geschah nach dem Ermessen des Statthalters auf dreifache Art: durch Uebergabe an Bürgen, durch militärische Bewachung und durch Einkerkerung 159). Die militärische Bewachung konnte gelind 160), aber auch sehr streng seyn 161). Zuweilen wurden statt der Soldaten die öffentlichen Knechte der Stadt dazu gebraucht 162). Gefesselt wurde der Verklagte im Kerker nicht 163), außer bei schweren Verbrechen und auch dann mit menschlichen Rücksichten 164). Gegen Geständige und Verurtheilte wurde natürlich schonungsloser verfahren 165).

818. Die Aufsicht über den Kerker hatten in Rom die Dreimänner für Capitalsachen mit ihren untergebenen Knechten 166), in den Provinzen das Officium des Prätors, und es wurden über die Eingekerkerten genaue Verzeichnisse geführt 167). Später stand der Kerker unter dem Commentariensis, dem dazu die Häscher und

157) C. 3. 6. C. Th. de exhib. reis (9. 2), c. 2. C. J. eod. (9. 3).

158) Fr. 6. D. de custod. reor. (48. 3), c. 5. C. Th. de exhib. reis (9. 2), c. 7. C. de defens. (1. 55), Acta S. Iacob. 4. 5. 9., S. Claud. 1., S. Felic. 3., S. Didym. 1.

159) Fr. 1. 2. pr. fr. 3. 4. D. de custod. reor. (48. 3).

160) Acta Apost. XXVIII. 16.

161) S. Ignat. ad Roman. 5., Seneca de tranquill. I. 10., Symmach. epist. X. 70.

162) Plinius epist. X. 30. 31.

163) C. 2. C. de exhib. reis (9. 3).

164) Acta S. Felic. 4., c. 1. C. de custod. reor. (9. 4).

165) Fr. 5. D. de custod. reor. (48. 3), fr. 4. pr. D. ad l. Iul. maiest. (48. 4), fr. 6. §. 7. D. de iniusto (28. 3), c. 2. C. de exhib. reis (9. 3).

166) Fr. 2. §. 30. D. de orig. iur. (1. 2), Livius XXXII. 26., Valer. Max. V. 4, 7.

167) Cicero in Verr. V. 57.

Schließer untergeben waren 168). Er hatte monatlich über die Gefangenen zu berichten und für die Befolgung der verhältnißmäßig milden Kerkerordnung zu sorgen 169). Doch mußten zur Aufsicht auch die Bischöfe herangezogen werden 170).

819. Das Urtheil wurde, wenn keine Rechtsmittel ergriffen oder zulässig waren, sehr schnell exequirt 171); nur bei Todesurtheilen des Senats mußte zehn Tage 172), und bei schweren vom Kaiser selbst ausgesprochenen Straffentenzen dreißig Tage gewartet werden 173). Die Execution besorgten in der alten Zeit die Quästoren des Parricidiums 174), dann die Dreimänner mit ihren Henkersknechten 175), in illustren Fällen ein Quästor, Tribun, Prätor oder gar ein Consul in alterthümlichen Formen 176); später der Präfect der Wachsoldaten oder der Prätor des Volks 177). Auswärts wurde dazu vom Präses ein Centurio commandirt 178); später gehörte es zum Amte des Commentariensis 179). Die Hinrichtung selbst vollzog bei der Enthauptung ein Lictor 180), bei den schmählicheren Todesarten der Henker, der aber nach den censorischen Gesetzen nicht in der Stadt wohnen durfte 181). Später

168) C. 5. §. 1. C. Th. de iis quae admin. (8 15), Ioan. Lydus III. 8.

169) C. 4. 5. C. de custod. reor. (9. 4), c. 9. C. de episc. aud. (1. 4).

170) C. 9. 22. C. de episc. aud. (1. 4).

171) C. 5. C. de custod. reor. (9. 4).

172) Dio Cass. LVII. 20., Sueton. Tiber. 75., Tacit. ann. III. 51.

173) C. 20. C. de poen. (9. 47).

174) Dionys. VIII. 78.

175) Fr. 2. §. 30. D. de orig. iur. (1. 2), Valer. Max. V. 4, 7. VIII. 4, 2. Sallust. Catil. 55. Tacit. ann. V. 9.

176) Livius II 5. VI. 20., Dio Cass. LVIII. 3. 4. 15. LX. 18., Tacit. ann. II. 32.

177) Nov. Iust. 13. c. 6. pr.

178) Ev. Marc. XV. 39. 44. 45., Passio S. Cyprian. 18.

179) Acta S. Pionii 21., S. Claud. 3.

180) Livius II. 5., Cicero in Verr. V. 45.

181) Cicero pro Rabir. 4. 5., Cicero in Verr. V. 6., Lactant. divin. inst. IV. 26.

brauchte man zu diesem Dienste eine Militärperson, den Speculator[182]). Der Ort der öffentlichen Hinrichtungen war vor den Thoren[183]), an einem eigends dazu bestimmten Platze, welcher Eigenthum der Stadt war[184]). Der Leichnam wurde den Thieren zur Speise gelassen oder schmachvoll ins Wasser geschleift[185]), später aber doch gewöhnlich den Angehörigen auf ihr Begehren zur Beerdigung ausgeliefert[186]). Die kleinen Habseligkeiten, die der Hingerichtete bei sich hatte[187]), fielen in eine eigene Kasse beim Präses. Gieng das Urtheil auf eine Vermögensstrafe, so mußte der Schuldige dem Aerarium Bürgen stellen oder in die Haft gehen[188]), und wenn keine Zahlung erfolgte, so wurden die Quästoren in das sämmtliche Vermögen eingewiesen[189]). In diesen und anderen Fällen, wo das Vermögen eines Verurtheilten von Staatswegen verkauft wurde, kamen die Grundsätze der Sectio zur Anwendung[190]).

820. Rechtshülfe hatte der Verklagte durch das Recht der Provocation an das Volk, so weit dieses zulässig war[191]), und durch die Appellation an die Tribunen[192]). Diese konnten selbst gleich anfangs gegen die Anklage oder den Strafantrag angerufen werden[193]). Sie fertigten darüber nach der Berathung in ih-

182) Ev. Marc. VI. 27., Seneca de ira I. 16., Dio Cass. LXXVIII. 14., Acta procons. S. Cyprian. 5., Acta S. Claud. 3. 5.

183) Livius VIII. 15., Tacit. ann. II. 32., Plutarch. Galba 28.

184) Aggenus de controv. agror. ed. Goes. p. 73.

185) Cicero in Verr. V. 45.; Valer. Max VI. 3, 3., Dio Cass. LVIII. 1. 5. LX. 35., Sueton. Tiber. 61., Acta S. Claud. 3. 4. 5.

186) Fr. 1. 2. 3. D. de cadav. punit. (48. 24).

187) Pannicularia, fr. 6. D. de bon. damnat. (48. 20).

188) Livius XXXVIII. 58. 60., Gellius VII. 19.

189) Livius XXXVIII. 60., lex (Acilia repetund.) lin. 8. 9. (Haubold monum. p. 75), fragm. l. Servil. c. 17. 19. 20., Tacit. ann. XIII. 28.

190) Man sehe §. 722.

191) Man sehe §. 793.

192) Livius XXXVIII. 58. 60.

193) Livius XXVI. 3., Cicero in Vatin. 14.

rem Collegium nach der Stimmenmehrheit ein förmliches Decret aus 191). Von den Quäſtionen als vom Volke beſtellten und daſſelbe vertretenden Commiſſionen konnte nicht noch an das Volk provocirt werden 195). Mit der Kaiſerregierung kamen die Appellationen an den Princeps auf 196). Endlich wurden ganz regelmäßig Appellationen an die höhere Behörde 197), und zwar unter denſelben Bedingungen und Formen wie im Civilproceß zugelaſſen 198). Selbſt jeder Dritte konnte für den Verurtheilten appelliren 199). Doch gab es gewiſſe ſchwere Verbrechen, wo bei klarem Geſtändniſſe oder einhelligem Beweiſe kein Aufſchub der Strafe durch Appellation geſtattet war 200). Eine Aufhebung der Strafe aus Gnade findet ſich zur Zeit der Republik in der Zurückberufung aus dem Exil durch einen Volksſchluß 201); vielleicht war auch der Gerichtshof, der das Urtheil geſprochen hatte, dazu befugt 202). Unter den Kaiſern kommt zweierlei vor 203): die vom Kaiſer für einen einzelnen Fall oder für eine ganze Gattung von Vergehen verliehenen Indulgenzen, wodurch in ei-

194) Zonaras VII. 15., Gellius VII. 19., Livius XXVI. 3. XXXVIII. 60.

195) Scheinbar entgegen iſt nur Cicero Philipp. I. 9. Man ſehe aber darüber Geib Criminalproceß S. 387—391.

196) Man ſehe §. 331. 802.

197) C. 20. 57. 58. 61. C. Th. de appell. (11. 30), c. 29. C. eod. (7. 62).

198) C. 6. §. 3. c. 12. C. de appell. (7. 62), c. 7. C. quor. appell. (7. 65).

199) Fr. 6. D. de appell. (49. 1), fr. 2. §. 1. 3. D. quando appell. (49. 4).

200) Fr. 16. D. de appell. (49. 1). — C. 1. 4. 7. 31. 33. C. Th. quor. appell. (11. 36), c. 15. C. Th. de poen. (9. 40), c. 1. C. Th. ad l. Iul. de vi (9. 10), c. 1. §. 3. C. Th. de rapt. (9. 24). — C. 2. C. J. quor. appell. (7. 65), c. 6. C. ad l. Iul. de vi (9. 12), c. 1. pr. C. de rapt. virg. (9. 13).

201) Livius V. 46. So namentlich bei Cicero, Plutarch. Cicero 33., Dio Cass. XXXIX. 8.

202) Valer. Max. V. 4, 7.

203) Man ſehe Plochmann das Begnadigungsrecht (Erlangen 1845) §. 8.

ner bereits abgeurtheilten Sache die Strafe erlassen oder in einer noch schwebenden Sache die Untersuchung niedergeschlagen 204); dann die Restitution, wodurch das Verbrechen und Strafurtheil getilgt und der Begnadigte ganz in seinen vorigen Stand zurückversetzt wurde 205).

821. Durch das bisher beschriebene accusatorische Verfahren wurde übrigens nicht ausgeschlossen, daß die Staatsgewalt auch auf andere Weise für die Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen thätig war. Dieses zeigt sich schon in der alten Zeit in den außerordentlichen Fällen, wo im Auftrage des Volkes oder Senates auf die Theilnehmer an einem zur Anzeige gekommenen Verbrechen inquirirt wurde. Hier nahm daher das Verfahren einen durchaus inquisitorischen Character an. Es wurden den Angebern Belohnungen versprochen 206), auf scheinbare Angaben Verhaftungen vorgenommen, Vorladungen erlassen, Verhöre angestellt und verurtheilt 207). Ein Gleiches stand in der Provinz dem Statthalter gegen böse der gemeinen Sicherheit gefährliche Menschen zu 208), und hiezu mußten im Orient besonders die Irenarchen mitwirken 209). Aus diesem Gesichtspunkt wurde insbesondre gegen die Christen verfahren 210). Mit jener Richtung hän-

---

204) C. 9. C. ad l. Cornel. de fals. (9. 22), c. 2. 5. 7. 9. C. de sentent. pass. (9. 51), c. 3. C. de gener. abolit. (9. 43), tit. C. Th. de indulgent. crimin. (9. 38).

205) Fr. 27. pr. D. de poen. (48. 19), c. 1. C. de sentent. pass. (9. 51), fr. 1. D. de sentent. pass. (48. 23).

206) Livius XXXIX. 14. 17., Dio Cass. LV. 27.

207) Livius VIII. 18. XXXII. 26. XXXIX. 14. 17. 18. 29. 41. XL. 43.

208) Fr. 3. 13. D. de off. praesid. (1. 18), fr. 4. §. 2. D. ad l. Iul. pecul. (48. 13), fr. 6. §. 1. D. de custod. reor. (48. 3), fr. 22. D. de quaest. (48. 18).

209) Fr. 6. pr. D. de custod. reor. (48. 3), Epist. eccles. Smyrn. de martyrio S. Polycarpi 6., Acta S. Tryphon. 1. Man vergleiche §. 296.

210) Acta S. Iustin. 1—5., S. Pionii 3. 10., S. Tryphon. 1., S. Cyprian. 1. 2. 3., S. Iacob. 2., S. Saturnin. 2., Plinius epist. X. 97. 98.

gen auch die Bestimmungen über die indices und quadruplatores zusammen. Unter Ersterem verstand man insbesondre die Mitschuldigen, welche von dem Vorhaben die Anzeige machten; denen dann bei gewissen Verbrechen Strafloſigkeit zugesichert war 211). Die Quadruplatoren aber bezogen sich so viel man erkennen kann darauf, daß den Angebern in gewissen Fällen Belohnungen aus dem Vermögen des Verurtheilten versprochen waren 212). In der späteren Kaiserzeit wurde es aber überhaupt Grundsatz, daß die Verbrechen auch von dem Officium 213) und von den im Reiche umher stationirten Polizeiabenten 214) denuntiirt werden konnten. Die Förmlichkeit der Inscription war hier nicht nothwendig 215); doch aber mußten die Angeber ihre Angaben vertreten 216).

822. Endlich bleibt noch nach dem peinlichen Verfahren dasjenige, welches zu den geringeren Vergehen gebraucht wurde, zu betrachten. Züchtigungen und Brüchten, welche ein Magistrat zur Handhabung seiner Autorität nöthig fand, wurden ohne alle Procedur dictirt und die Brüchten gleich durch Pfändung exequirt 217). Das Geld fiel unstreitig in den Opferschatz 218). Brüchten, welche in den Gesetzen ausdrücklich auf eine Handlung ge-

---

211) (Ascon.) in divin. 11. p. 114. Orell.

212) (Ascon.) in divin. 7. in Verr. II. 7. p. 110. 208., Festus v. quadruplatores. Das Genaue ist nicht zu ermitteln. Man sehe Geib Criminalproceß S 104—107. 257. 533.

213) C. 7. C. de accus. (9. 2), c. un. C. de mulier. (9 11).

214) Curiosi, Stationarii, Liban. in Iulian. imp. necem p. 294. 295. ed. Morell., S. August. epist. 159. 160., c. 31. C. Th. de episc. (16. 2). Man vergleiche über sie §. 343. Note 56. 65.

215) C. 7. C. de accus. (9. 2), c. 1. init. C. de custod. reor. (9 4), c. 61. C. Th. de appell. (11. 30). Doch konnte förmlich accusirt werden, Symmach. epist. X. 70.

216) Fr. 6. §. 3. D. ad SC. Turpill. (48. 16), c. 1. C. de curios. (12. 23).

217) Lex Quinctia de aquaeduct. (Haubold monum. p. 175. 176).

218) Daher das multae sacramentum bei Cicero de re publ. II. 35., wobei aber nicht, wie Viele meinen, an die Legis Actio zu denken ist.

droht waren, wurden beim Prätor eingeklagt und darüber Recuperatoren gegeben 219). Die Beitreibung geschah auch durch Pfändung 220) oder nöthigenfalls durch Einweisung ins Vermögen 221), für das Aerarium oder den Opferschatz 222). In den Provinzen erhielt der Präses die allgemeine Anweisung, die leichten Vergehen kurzweg zu untersuchen und zu züchtigen 223). Um so mehr wurde in den geringfügigen Sachen, die vor die Magistrate oder die Defensoren gehörten, ohne die Förmlichkeit der Inscription accusirt 224).

---

219) Lex (Acilia repet.) lin. 7. 8. (Haubold p. 75), Lex de magistr. aquar. (Haubold p. 178).

220) Lex Quinctia de aquaeduct. (Haubold p. 175)

221) Lex (Acilia repet.) lin. 9. (Haubold p. 75).

222) Fragm. plebisc. antiq. lin. 5. 6. (Haubold p. 83).

223) Fr. 6. D. de accus. (48. 2), fr. 9. §. 3. D. de off. procons. (1. 16), fr. 8. §. 10. D. ad SC. Turpill. (48. 18).

224) C. 8. C. Th. de iurisd. (2. 1), c. 1. C. de abig. (9. 37).

Register.

Die Ziffern gehen auf die Paragraphen.
Die §§. 1—401. fallen in den ersten, die §§. 402—822. in den zweiten Theil.

A.

Ab actis 262. 341. 709.
Abdicatio magistratus 134. 817. tutelae 526.
Abgaben 30. 61. 164. 165. 306. 384. in den Provinzen 224. 225. 307. 384.
Abigeat 758.
Abolitio 816.
Accensi 28. 31. 132. 284.
Acceptilatio 592. 593.
Accrescentes 387. 395. 400.
Acta diurna 257.
Acta conficere 652. rescindere 255.
Actio 554. 675. aquae pluviae arcendae 735. arbitraria 688. 711. bonae fidei 683. 685. Calvisiana 622. contraria 567. de albo corrupto 765. de dolo 558. de in rem verso 447. de servo corrupto 444. depensi 586. 680. directa 558. 567. exercitoria 447. familiae herciscundae 633. Faviana 622. fictitia 558. 671. finium regundorum 736. funeraria 147. incerti 561. 566. in factum 558. 561. 566. 673. institoria 447. iudicati 680. 716. mixtà 681. noxalis 449. Pauliana 719. praescriptis verbis 561. Publiciana 537. 540. 541. 677. quod iussu 447. rei uxoriae 503. Rutiliana 719. Serviana 588. 719. stricti inris 683. tributoria 446. utilis 558. 561. vulgaris 558.
Actus 34.
Addictio bonorum 719. libertatum conservandarum causa 614.
Addictio des Schuldners 483. 583. 715. 718.
Adiudicatio 672.
Adiutor 341.
Adoptio 516. 519. ex tribus maribus 618.
Adoratio 339.
Adpromissor 571.
Adscriptitii 400.
Adstipulator 571. 761.
Adulterium 773.
Adversaria 572.
Advocaten 751.
Advocatus fisci 704. 751.
Aedilen, curulische 62. 127. 193. 194. 266. plebejische 40. 127. 193. 194. 266. in den Municipien 245. 283. 287. 296. 373.
Aelius 403. 404. 405.
Aegypten 293. 296. 368. 384.
Aerarier 30. 98. 99. 126. 188.
Aerarium 56. 163. 310. 383. militare 310. privatum 383. sacrum 383. sanctius 163.
Aerzte 195. 363. 377.
Aes equestre 29. 104. 680. hor-

diarium 29. 30. 104. 680. militare 178. 312. 680.
Agentes in rebus 343.
Ager adsignatus 36. arciſinius 36. 736. limitaneus 321. 394. limitatus 35. 736. occupatorius 35. 36. publicus 16. 35. 60. 61. 222. 236. 309. 552. redditus 251. scripturarius 166. vectigalis 286. 289. 307. 375. 552. viritanus 36.
Agnaten 485.
Agrimenſoren 5 249. 363. 736. 737.
Album iudicum 698. 797.
Alexandrien 296.
Alluvio 536. 737.
Altercatio 695. 811.
Ambitus 776.
Ampliatio 695. 813.
Amtserpreſſungen 776.
Angariae 341.
Anteceſſoren 425. 431.
Antestatus 532.
Apoſtel 725.
Appellatio 701. 703. 723. 802. 820.
Applicatio 94. 105.
Aquae et igni interdictio 785.
Aquaeductus 194. 279. 358. 375.
Arbiter 660. 683.
Arbitrium 683. 691.
Arca frumentaria 359. olearia 359. praefecturae 383. 386. 391. publica 280. quaestoria 358. vinaria 359.
Argentarii 186.
Arrogatio 516
Arvaliſche Brüder 144.
As 170.
Assertor 678.
Aſſeſſoren 273. 294. 370. 706. 708.
Assiduus 30.
Assignatio liberti 470.
Auctoratus 483.
Auctoritas patrum 21. 32. 39. 67. prudentum 409. senatus 123. tutoris 524. 527. usus 534.
Auditorium sacrum 354. 703.
Augurn 22. 140.
Augustales 290.
Aureus 171. 317. 390.
Aurum coronarium 313. 388. negotiatorium 310 oblaticium 352.
Ausſetzen der Kinder 511.
Auſvicien 20. 136. 140.
Auxilia 90. 321. 393.

B.

Barbaren 324. 369. 394. 398.
Beamte 379.
Begnadigung 820.
Begräbniß 147.
Bergwerke 166. 226. 389.
Bettler 361.
Beute 167. 180. 181. 536.
Beweis 695. 710. im Criminalproceß 812.
Bigamie 773.
Bona caduca 310. 313. 649. ereptitia 652. vacantia 310. 313. 614.
Bonae fidei possessio 541.
Bonorum addictio ſ. Addictio.
Bonorum possessio 597. Carboniana 630. contra tabulas 617. 622. cum re, sine re 597. 608. decretalis, edictalis 629. ex legibus 608. intestati 608. liberti 621. litis ordinandae gratia 618. secundum tabulas 599. 647. ventris nomine 630.
Brandmarkung 784.
Brandſtiftung 769.
Bündniß 80. 90.
Bürgſchaft 585. 586.

C.

Caduca 310. 649.
Cäriten 79. 197.
Caeritum tabulae ſ. tabulae.
Cäſar als Titel 255. 339.
Caesariani 391.
Calendarium 289. 576.
Calender 148.
Calumnia im Civilproceß 742. 743. im Strafproceß 815. 816.
Cancellarii 343. 370.
Candidati principis 266.
Canon frumentarius 361.
Capitatio 384 387.
Capite censi 28.
Capitis deminutio 434. minima 488. 489.
Capitu, pro 381.
Capitularii 395.
Captivus redemtus 435. 483.
Caput 434. im Steuerweſen 384.
Caracalla 295. 331.
Caſtration 768.
Castrensis palatii 340.

Catabolenses 360.
Causae collectio 695. conjectio 695. probatio 466.
Cautio 574. 575. damni infecti 735. judicatum solvi 680. 695 696. 709. 749. ratam rem haberi 747.
Celeres 23.
Censitor 303.
Censoren 53. 62. 126. 265. in den Municipien 210. 245. 283.
Censorische Strafen 97. 188. Strafgewalt 97. 189. 239.
Censuales 303.
Census 27. 126. 164. 304. in den Provinzen 303.
Centenarius libertus 623.
Centesima rerum venalium 312.
Centumviri 658. 799.
Centurien als Volkseintheilung 28 als Landloose 16. 34. der Ritter 23. 25. 29. 31. 103. 112.
Centurio rerum nitentium 357.
Centurionen 19. 23.
Certum 55.
Cessio bonorum 720.
Chirographum 573. 574. 575.
Chrysargyrum 388.
Cingulum 381.
Circulatores 778. Note 226.
Citirgesetz 421.
Civität 436. 437. 438.
Civitates liberae 228. 297. immunes 228. 297.
Clarigatio 72.
Clarissimi 380.
Classicus testis 98.
Clientel 13. 105. 231. 337.
Codex accepti et expensi 572.
Codex Gregorianus 424. Hermogenianus 424. Justinianeus 426. 430. Theodosianus 424.
Codicilli 640. dignitatum 381. honorarii 380.
Coelebs 189. 695.
Coemtio 480.
Cognaten 486.
Cognitor 745.
Cohors praetoria 220.
Cohortales 370.
Collegia 195. 239. 281. 329. 378. 778.
Colonat 400. 484.
Coloniae 204. 211. 229. 283. 298. latinae 209. 229. maritimae 207. militares 211. 248.
Comes 380. consistorianus 354. domesticorum 392. domorum 391. formarum 358. Orientis 366. rerum privatarum 391. sacrarum largitionum 383. vacans 380.
Comitia, calata 22. centuriata 31. 32. 107. 108. 109. 110. 111. 112. curiata 11. 20. 32. 49. 68. tributa 41. 42. 107. 108. 109. 110. 111.
Comitium 39.
Commentariensis 341. 712. 814. 818. 819.
Compensatio 595.
Comperendinatio 811. 813.
Compitalien 33. 138.
Conciliabula 247.
Concilium populi 39.
Concio 117.
Concubinat 506.
Concursverfahren 719.
Concussio 778.
Condemnatio 672. 687. 688.
Condictio 557. 559. 668. 679. 683. certi 557. 559. furtiva 560. incerti 559. 679. triticaria 559.
Confarreatio 478.
Confessio in iure 691. 710.
Confiscation 786.
Congiaria 278.
Conscripti 45.
Consilium der Magistrate 134. des Princeps 259.
Consistorium principis 354.
Constitutionen 419. 422. Sammlungen 424.
Constitutionarii 422.
Consulares 282. 366.
Consuln 38. 124. 265. 346.
Consultatio principis 703. 711. 725.
Constantinopel 338. 355.
Contractus 564. 565. incerti 566.
Controversiae agrorum 737.
Contubernium 441. 772.
Conventio in manum 478.
Conventus 227. 295. 379. 663. 700.
Cornicularius 341
Correctores 282. 366
Corporationen 281. 359. 378.
Coruncanius 405.
Cretio hereditatis 628.

Crimina extraordinaria 754. 778. privata 753. publica 754.
Cura 528. 529. epistolarum 341.
Curator tribus 26.
Curiälen ſ. Decurionen.
Curien 14. 64. in den Städten ſ. Decurionen.
Curio maximus 22. 143.
Curionen 19. prieſterliche 22. 143.
Curiosi 343. 370. 821.
Cursus publicus 341.
Custodia 787. libera 817. militaris 817.
Custos urbis 19. 52. 131.

D.

Damnatio in metalla 784. in opus metalli 784. in opus publicum 785. 787. memoriae 255. 766.
Damnum infectum 670. 735. iniuria datum 761.
Dardanarii 775.
Dare 555.
Decani 343.
Decaproti 385.
Decem personae 624.
Decemprimi 18. 45. in den Municipien 210. 245. 373.
Decemviri 46. stlitibus iudicandis 130. 659.
Decimation 789.
Decrete 419. 728.
Decuriae iudicum 237. 698. 797. scribarum et viatorum 132. 281. 365.
Decurien, patriciſche 14. des Senates 18. 119.
Decurionen 19. 23. in den Municipien 245. 284. 371. 374.
Deditio 73. 91
Dediticii 91. 331 334 397. 399. 464. deren Beerbung 625.
Deductio domum 492. moribus 676. als Compenſation 595. beim Uſusfructus 551.
Defenſoren, deren Amt 372. Gerichtsbarkeit 372. 702. Strafgewalt 803. 822.
Delatio nominis 810.
Delicta privata 753. 756.
Demonstratio 672.
Denarius 171.
Denunciatio litis 709.
Denunciationsproceß 821.
Denunciator regionis 274.
Deportatio 785.
Detestatio sacrorum 15. 22.
Dictator 131.
Diem dicere 809.
Dies comitiales 156. fasti 156. festi 153. 157. intercisi 153. iudiciales 159. nefasti 156. proeliales 162. profesti 153. religiosi 161.
Differreatio 495.
Dignitäten 380.
Dilatio 695.
Dimissoriales 725
Diocletian, deſſen Edict 326.
Diöceſen 366.
Directarii 758.
Diribere tabellas 116
Discessionem facere 122.
Disputatio fori 409.
Ditio 90.
Divinatio 810.
Divortium ſ. Eheſcheidung.
Domestici 392.
Dominium 531. litis 746.
Donatio inter virum et uxorem 502. mortis causa 646. propter nuptias 562.
Dos 499.
Dotis dictio 499. promissio 499.
Duces 394. limitis 321.
Dupondii 431.
Duumviri in den Municipien 208. 245. navales 175. perduellionis 19. 790.

E.

Edictales 431.
Edicte der Magiſtrate 407. 417. des Prätors 407. der Kaiſer 255. 419. 422.
Edictum aedilitium 407. 418. 569. 762. Gratidianum 172. D. Hadriani 632. peremtorium 696. perpetuum 407. 418. provinciale 227. 295. 407. 417. successorium 608. tralatitium 407.
Editio actionis 693. 709.
Egregii 380.
Ehe 490.
Ehebruch 773.
Eheſcheidung 495. 496. 497.
Eid 584. 691. 695. 774.

Eigenthum 531. prätorisches 538. Beschränkungen desselben 545.
Emancipatio 521.
Emphyteusis 391. 552.
Emtio sub corona 181.
Epulones 141.
Equites 23. 29. 103. 104. 238. 335. 365.
Equus publicus 29. 103. 104. 336.
Eremodicium 712. Note 64.
Erwerb der Erbschaften 626. des Eigenthums 536. durch Andere 543.
Evectio 341. 343. 381.
Evictionsleistung 569.
Evocati 320.
Exactor 585.
Exceptio 594. 685. 710. cognitoria 750. dilatoria 685. 710. litis dividuae 741. litis residuae 741. non numeratae pecuniae 574. peremtoria 685. rei in iudicium deductae 685. 689. 748. rei iudicatae 685. 689. rei venditae et traditae 537. 540.
Exceptores 341.
Execution in Civilsachen 715. in peinlichen 819.
Executor 709.
Exhaeredatio 615.
Exil 785.
Expensilatio 572.
Expilatio hereditatis 758.
Extraordinariae cognitiones 707.

F.

Falsum 774. 814.
Familia 485.
Familiae emtor 598.
Familiengerichte 794.
Fecenia Hispala 15.
Fecialen 71. 72. 141.
Feriae 154. 155. 159. latinae 81. 87. 214. 282.
Feuertod 783.
Fictionen 407. 558. legis Corneliae 602.
Fideicommisse 638.
Fideicommissum libertatis 455. tacitum 652.
Fideiussio 585. 586.
Fidepromissio 585. 586.
Fides 90.
Fiducia 570. 587.
Finis 547. 736.
Fiscus 310. 313. 383.
Flamines 22. 143.
Flavius 405.
Flexumines 103.
Foedus 88. aequum, iniquum 90.
Foederati 89.
Foenus nauticum 576. semiunciarium 576. unciarium 576.
Follis 352.
Folter 695. 712.
Fora 247.
Formeln 670.
Formula in ius, in factum concepta 673. incerta 561. petitoria 677.
Fortes 47.
Forum 39.
Freigeborene 100. 398.
Freigelassene 26. 31. 96. 100. 187. 332. 333. 324. 399. 453. deren Beerbung 620.
Freilassung 454.
Fugitivarii 450.
Functio 306.
Fundus fieri 217.
Furca 783.
Furtum 757. 758.

G.

Gastrecht s. hospitium.
Geburtregister 439.
Gefängniß s. Kerker.
Gehalt 381.
Geldstrafen s. Multa.
Gens 14. 15.
Gentes maiores, minores 15. 25. 45.
Gentilen 15.
Gerichte, in Civilsachen 656. in Strafsachen 790. deren Ort 666. Zeit 665.
Gesandte 71.
Gesetz s. leges, lex.
Giftmischerei 768.
Gladiatoren 328. 797.
Gleba 352.
Gränzzeichen 249. 736.
Gregorian 424.

H.

Haruspex 142. 770.
Henker 819.
Heredes necessarii 627.
Hereditatis aditio 628. petitio 632.

678. fideicommissaria 645. possessoria 632.
Heredium 16.
Hermogenian 424.
Herrnlose Sachen 310. 313. 614.
Hinrichtung 819.
Honestiores 335.
Hospitium 10. 77. privatum 77. 231. publicum 78. 89.
Hostis 70.
Humiliores 335.
Hypothek 588.
Honorarii 380.
Honorati 378.

J.

Jagdrecht 536.
Jahrmarkt 326.
Illustres 380.
Immunität 92. 306.
Imperium 17. 133. 379. 653. 699. 793. merum 653. 801. mixtum 653.
Impetratio actionis 710.
Impetritum 136.
Improbus 788.
In actu positi 380.
In bonis 537.
In iure cessio 533.
In ius vocatio 692. 709.
In procinctu 598.
Incensiti 387.
Incertum 555.
Incestus 773.
Incola 290.
Indices 821.
Indictio 385.
Indigitamenta 402.
Indignität 652.
Indulgentia criminum 820. reliquorum 385.
Infamia 742. 788.
Iniuria 760.
Inquilinus 190.
Inquisition auf Verbrechen 821.
Inscriptio in crimen 810. 814.
Inschriften 6.
Institutionen 429.
Intentio 672.
Interdictum 728. duplex 731. 733. simplex 731. 732.
Interdictum de libero homine exhib. 435. de liberto exhib. 471. de mortuo inferendo 147. de sepulchro aedificando 147. de vi 730. fraudatorium 719. momentariae possessionis 730. ne quid in loco sacro 146. possessorium 719. quam hereditatem 731. quem fundum 731. quem usumfructum 731. quod vi aut clam 735. quorum bonorum 632. Salvianum 588. sectorium 722. uti possidetis 729. 733. utrubi 729.
Interlocute 693. 726.
Interrex 21. 55. 131.
Interrogatio in iure 693.
Intestabilis 788.
Irenarche 296. 821.
Isopolitie 79. 126.
Isotelie 78.
Italicum solum 202. 531.
Italien 8. 242. 243. 282. 367.
Judäa 293. 809.
Juden 296. 398. 794.
Iudex 660. ordinarius 702. pedaneus 702. 708. quaestionis 797.
Iudices editicii 798. selecti 797.
Iudicio sisti 692.
Iudicis postulatio 669.
Iudicium 683. calumniae 743. Cascellianum 733. contrarium 743. de moribus 498. 504. fructuarium 733. legitimum 664. publicum 754. secutorium 733. sub imperio 664.
Iugatio 384.
Iugum 384.
Iuramentum calumniae in Civilsachen 742. 743. in peinlichen 815. in litem 688.
Iuridicus 282. Alexandriae 293. 296.
Iurisdictio 653. voluntaria 655.
Juristen 409. 425.
Ius accrescendi 648. 650. 651. Aelianum 404. 405. aureorum annulorum 332. 462. 474. civile 409. Flavianum 405. gentium 406. gladii 801. 806. honorarium 407. Latii 213. 230. 243. 299. 333. Italicum 301. 384. 542. liberorum 327. 605. Papirianum 402. praediatorium 587. Quiritium 331. relationis 129. 262.

K.

Kalender 148
Kalendarium 289. 576.
Kaufcontract 569.
Kerker 787. 817. 818.
Klagen 675.
Kopfsteuer 387.
Kreuzigung 783
Krieg 72.
Kriegswesen 23. 173. 319. 392.

L.

Laeti 394.
Laetien 33.
Largitiones sacrae 383.
Laterculum maius, minus 381.
Latini 8. 213. 241. 331. 332. 333. colonarii 331. Iuniani 333. 399. 456. 457. 458. 459. 463. deren Beerbung 463. 625.
Latinisches Bündniß 9. 81—87. 213.
Latium 81. 86. 213. 320.
Laudatores 811.
Legate 636.
Legati 220. 292. 293. 321.
Legatum libertatis 455. partitionis 642. poenae nomine 636. 638.
Leges agrariae 236. annales 134. duodecim tabularum 46. 403. frumentariae 277. 278. iudiciariae 237. sumtuariae 239. tabellariae 115. viariae 250.
Legibus solvere 234.
Legis actio 654. 655. actiones 667.
Legitimatio 520.
Lenocinium 772. 773.
Lex 408. Acilia 776. 811. Acilia Calpurnia 777. Aebutia 670. Aebutia de magistrat. 134. Aelia 140. Aelia Sentia 334. 416. 453. 459. 468. 474. Aemilia 53. 126. Aemilia sumtuaria Lepidi 239. Aemilia sumtuaria Scauri 239. agraria Gaji Caesaris 765. Antia 239. Apuleia de sponsu 586. Apuleia maiestatis 766. Aquilia 759. 761. Aternia Tarpeia 58. 782. Atia Labieni 145. Atilia 522. Atinia de re furtiva 757. Atinia de tribunis 129. Aufidia 777. Aurelia de tribunis 233. Aurelia iudiciaria 237. 813. Baebia 125. Caecilia de censoribus 189. Caecilia de vectigal. 244. Caecilia Didia 114. Calpurnia de ambitu 777. Calpurnia de condictione 557. 679. Calpurnia repetundar. 232. 237. 776. 796. Canuleia 59. Cassia de senator. 120. Cassia tabellaria 115. Cassia Terentia 277. Censoria 166. Cincia 580. 751. Clodia de auspiciis 140. Clodia de censorib. 189. Clodia de sodalit. 239. Clodia frumentaria 278. Coelia 115. commissoria 589. Cornelia C. Cornelii de edictis 407 de senatu 234. Cornelia Dolabellae 777.
Lex Cornelia Syllae de falsis 774. de iniuriis 760. de iudiciis 237. 798. 813. de lusu 763. de provinciis 219. 232. de sacerdotiis 145. de sicariis 768. 769. 770 de sponsoribus 585. maiestatis 766. repetundarum 776. sumtuaria 239. testamentaria 774.
Lex curiata de imperio 21. 39. 67. 109. de imperio Vespasiani 257. Didia sumtuaria 239. Domitia 145. Duilia 48. 129 Fabia 775. Falcidia 641. Fannia de latinis 241. Fannia sumtuaria 239. Flaminia 185. Fufia 140. Fufia Caleni 843. Furia Caninia 459. Furia de sponsoribus 586. Furia testamentaria 641. Gabinia de foenore 232. Gabinia tabellaria 115. Galliae cisalpinae 243. Genucia 576. Horatia 48. Hortensia 67. 158. Iciia 43. 44.
Lex Iulia agraria 236. ambitus 777. annonae 775. de adulteriis 416. 501. 772. 773. de cessione bonorum 720. de civitate sociorum 211. 241. 242. de civitatibus liberis 231. de legationibus liberis 135. de provinciis 219. 232. de residuis 775. de sacerdotiis 145. de sacrilegio 775. de vi 771. de vi privata 771. de vi publica 771. 773. et Papia Poppaea 327. 416. 605. et Plautia 759. et Titia 522 iudiciorum 670. 799. iudiciorum publicorum 799. maiestatis 766. miscella 603. municipalis 245. peculatus 775. repe-

tundarum 776. sumtuaria 239. theatralis 328. 335. vicesimaria 312.
Lex Iunia de peregrinis 195. Iunia Norbana 333. 453. 456. Iunia Petronia 678. Iunia repetundarum 776. Iunia Velleia 604. 615. Laetoria 529. Licinia de magistratibus 134. Licinia de sodalitiis 240. 777. 798. Licinia Iunia 116. Licinia Mucia 241. Licinia Stolonis 61. 183. 185. Licinia sumtuaria 239. Lutatia Catuli 771. Maenia 66. Mamilia 547. 736. 765. Manilia 100. Manilia de confusione suffragiorum 112. Maria 116. Marcia 775. Mensia 436. Octavia 277. Ogulnia 64. 139. Oppia 239. Orchia 239. Ovinia 65. Papia de peregrinis 195. Papia Poppaea s. Lex Iulia. Papiria 170 Papiria de multa 782. Papiria Plautia 241. Papiria Poetelia s. Poetelia. Papiria tabellaria 115. Peducaea 773. Pesulania 762. Petronia 443. Pinaria 695. Plaetoria 529. Plautia de vi 771. Plautia iudicaria 237. Plautia Papiria 241. Plotia s. Plautia. Poetelia Papiria 583.
Lex Pompeia ambitus 777. 798. de parricidiis 768. de vi Milonis 771 795. 797. 798. 812. frumentaria 278. iudiciaria 237. tribunitia 233.
Lex Porcia de capite civium 95. 785. Porcia de legationibus liberis 135. Publicia 763. Publilia Voleronis 42. Publilia Philonis 63. 66. 126. Publilia de sponsoribus 586. Pupia 160. regia 257. Remmia 815. Roscia 335. Rubria 243. Rutilia de tribunis militum 175. Rupilia 218. satura 114. Scantinia 773. Scribonia 551.
Lex Sempronia agraria 236. de capite civium 95. 791. de provinciis 124. 219. de suffragiis 112. frumentaria 277. iudiciaria 237. militaris 178. ne quis iudicio circumveniretur 768. viaria 250.
Lex Servilia Caepionis 237. Servilia Glauciae 232. 237. 776. 811. 813. Silia 557. 679. Terentilia 46. Thoria 294. Titia 763. Trebonia 129. Tullia 777.
Lex Valeria de multa 38. 782. de plebiscitis 66. de provocatione prima 38. altera 48. tertia 95.
Lex Varia 766. Vatinia 768. Vectibulici 332. Villia annalis 134. Visellia 332. 774. Voconia 604. 641.
Libertini s. Freigelassene.
Libertus orcinus 472.
Libripens 532. 598.
Licinius der Tribun 61.
Lictoren 132. 819.
Limitation 249. 250.
Litterarum obligatio 564. 572.
Litigiosität 740.
Litis aestimatio 776. 813.
Litis contestatio 684. 695 710.
Litis denunciatio 709.
Locatio censoria 166. 168.
Locus 736.
Luceres 11.
Luperci 143.
Lustralis collatio 388.
Lustrum 164. 304.
Lytae 431.

M.

Magie 770.
Magister admissionum 259. 343. census 348. equitum 131. militum 341. 342. 394. officiorum 259. 343. populi 131.
Magistratus 133. 379. municipales 199. 200. 208. 210. 245. 283. 300. 371. 373. 379. 718. 735. 795. 800. 803.
Magistri pagorum 26. 164. vicorum 26. 164. 195. 274. 355.
Magistriani 343.
Maiestas populi Romani 166.
Maiestätsverbrechen 766.
Maiuma 328.
Manceps 169.
Mancipatio 532.
Mancipes der Bäckereien 361. thermarum et salinarum 362.
Mancipium als Gewaltverhältniß 475. 482. als Eigenthum 531. als Rechtsgeschäft 532. 583.
Mandate 294. 419. 423.
Manilius 569.
Manum conserere 676.

Manumissio s. Freilassung.
Manus 475. 477. iniectio 668. 680. 715.
Materfamilias 478. 772.
Mathematici 770.
Matrimi 478.
Meineid 774.
Mensarii 186.
Mensores 343.
Metatum 396.
Metrocomia 368.
Milites limitanei 394.
Militiae 382.
Missio in possessionem 716. 719. 720. 721.
Missio causaria, honesta, ignominiosa 323.
Modus 737.
Multa 38. 58. 379. 781. 782. 793. 822.
Münzen 6.
Münzverfälschung 774.
Münzwesen 170. 171. 172. 317. 390.
Municipien 199. 243. 283. 300.
Municipium 79. 243.
Munera 376.

N.

Natalium restitutio 332. 462. 474.
Nexi liberatio 591.
Nexum 583. 598.
Nexus 483. 583.
Nobiles 102. 233.
Nobilissimi 339.
Nomen arcarium 572. transcripticium 572.
Nomen rei recipere 810.
Nota censoria 97. 188.
Notarii 345.
Nothzucht 773.
Novation 593.
Novellen 424. 430. 432.
Novi homines 102.
Noxae datio eines Kindes 515. 762. eines Knechts 449. 762. eines Thieres 762.
Nudum ius Quiritium 537. 540.
Numerarii 341. 385.
Nummularii 186.
Nuncupatio testamenti 485.
Nundinae 42. 152. 154. 155. 158.
Nuntiationes ad fiscum 316.

O.

Obligatio 554. civilis 554. 556. naturalis 554. praetoria 556.
Occupatio 536.
Officialen der Magistrate 341. 342. 379. 382.
Officium admissionum 343.
Operae libertorum 471. servorum 549.
Operis novi nunciatio 735.
Optionen 175. 397.
Oratio principis 350. 417. 422.
Orbus 605.
Ornamenta consularia, praetoria, quaestoria 267. triumphalia 179.
Ornare provinciam 135.

P.

Pacta 564. 568. legitima 568. nuda 568. praetoria 568.
Paedagogia 340.
Paganalien 33. 137.
Pagi 26. 164. 247. 366.
Palatini 383. 394.
Pandecten 428
Panis gradilis 361.
Pannicularia 819.
Papinianisten 431.
Parangariae 341.
Paraphernen 501.
Paricidium 768.
Paraveredi 341.
Partiarius 182.
Pater patratus 72. 141.
Patres conscripti 45. iuniores, seniores 18. 45. maiorum, minorum gentium 15. 25. 45.
Patricier 12. 101. 335.
Patricius 347.
Patrimi 478.
Patronat 468.
Patrone im Proceß 751. 811.
Pax 74.
Peculat 775.
Peculien der Knechte 445. der Hauskinder 512. Erbfolge darin 612.
Pecunia certa credita 680.
Pedarii senatores 45. 122.
Perduellio 766. 790. 791.
Peregrinen 94. 97. 331. 332. 334. 464.
Perfectissimi 380.

Perorare 695.
Persecutiones 707.
Pfandrecht 587. prätorisches 716. 717.
Pflichttheil 618. 619.
Pignoris capio 178 668. 680.
Pignus 588.
Pinarii 144.
Plagium 775
Plebejer 12. 24.
Plebiscite 107. 108. 408.
Plebs 39. 106. 278.
Plus petitio 741.
Politor 182.
Pontifex maximus 139.
Pontifices 22. 139.
Popularklagen 764. 765.
Populus 39. 106.
Possessores 378.
Postliminium 435. 438. 544.
Postulatio actionis 693.
Postumi 604. 615.
Potestas des Herrn 441. des Vaters 475. 476. 509. 510. 511.
Potioris nominatio 523.
Potitii 144.
Praedes 587.
Praediator 587.
Praedia stipendiaria, tributaria 367.
Praefectiani 341.
Praefectura morum 255. 258.
Präfecturen 200. 201. 246. 283. des agrar. Rechts 251.
Praefectus aerarii 311. annonae 276. 360. Augustalis 293. 366. iuri dicundo 130. 283. praetorio 269. 341. urbi 131. 269. 356. vigilum 269. 275. 357.
Praeludicium 682.
Praepositus sacri cubiculi 340.
Praescriptio 642. in der Formel 672. 686.
Praesides provinciae 293.
Präterition 615.
Praetor urbis 52. 53. 54. 62. 131. peregrinus 94. 125. populi 357.
Prätoren 125 265. 349.
Prätorianer 271. 320. 392.
Praevaricatio 778. 816.
Primicerius cubiculi 340. notariorum 345.
Principales 371. 373.
Proceßkosten 744.
Proconsuln 173. 219. 292.
Proconsul Achaiae, Africae, Asiae 366.
Procurator Caesaris, fisci 293. 314. 315. heredit. 310. 313.
Procuratoren 746.
Proletarier 28. 30.
Prolytae 431.
Proprätoren 173. 219.
Protectores 392.
Protostasie 385.
Prototypia 395.
Provinzen 124. 218. 291. 366. 369. 370. suburbicarische 367.
Provocation 17. 37. 41. 47.
Prorenie 77. 78.
Publicanen 169. 226. 227. 238. 308. 388.

Q.

Quadruplatores 821.
Quaestio s. Folter.
Quaesitor 792. 797.
Quaestiones perpetuae 753. 796. extra ordinem 753. 796.
Quaestores 19. 56. 128. 175. 203. 266. 311. 315. 349. candidati principis 266. parricidii 19. 57. 790. 808. 819. sacri palatii 344.
Quarta D. Pii 518. Falcidia 641.
Querela inoff. donat. 618. inoff. testam. 618.
Quinque pedes 547. 736.
Quinquennales 283. 373.
Quinqueviri cis et ultis Tiberim 193.
Quiriten 11.

R.

Ramnes 11.
Rapina 759.
Rauduscum 532.
Rebellare 73.
Receptum 571. arbitrii 691.
Rechtsmittel 723. 820.
Recuperatoren 661. 662. 663.
Regendarius 341.
Relatio ad principem 725. 802.
Relegation 787.
Religionsverbrechen 767.
Religionswesen 22. 33. 136.
Remancipatio 496. 521.
Remotio suspecti 525. 530.
Repetundae s. Amtserpressungen.
Repudium s. Ehescheidung.
Requirendi annotati 811.
Res divini iuris 146. 546. extra commercium 546. iudicatae 689.